بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين يا معين

كتاب البيوع لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها وذكر البيوع بعد الوقف لان كلا منهما خارج عن الملك ففي الوقف يزول الملك عن الواقف بعد حكم الحاكم من غير ان يدخل في ملك الموقوف عليه وفي البيع يزول الملك عن البائع ويدخل في ملك المشتري فلما كان الوقف حكما مفردا والبيع حكما مركبا حيث ان الوقف فيه ذو البلا خلو والبيع فيه زوال وخلو والمفرد يسبق على المركب فلهذا افرد الوقف عنه ثم اعلم انه لما كان البيع ثبت بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول لهذا الكتاب فقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض واما السنة فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم على ذلك وقد باع صلى الله عليه وسلم وكثيرا من عباشرة وتوكيلا واما الاجماع فانه ينعقد على جواز البيع اذا وجد ركنه وهو الايجاب والقبول من الاهل مضافا الى المحل واما المعقول فهو ان الحاجة ماسة الى شرعيته لان الناس بحاجة الى الاغراض والطعام والثياب الذي في ايدي بعضهم ولا طريق لهم الا البيع والشرى فانها جبلت عليه الطباع من الشح والظنة وحب المال بمنعه اخراجه بغير عوض فاحتاجوا الى المعاوضة فوجب ان يشرع دفعا لهذه الحاجة وهي جمع بيع وهو في اللغة تمليك المال بالمال وزيد عليه في الشرع تمليك مال بمال بالتراضي وقد بدئ بهذا القيد والمصنف تركه لظهوره وعلى ان يقال تركه لبنا ولبيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم كذا في الدرر وللفاضل الكوني هنا كلام ان شئت فراجعه ثم ان البيع من الاضداد لغة واصطلاحا يقال باع الشيء اذا شراه واشتراه قال عليه الصلوة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه الشراء على شراء اخيه لا البيع لكن يقع في الغالب على اخراج البيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الى يقال باعه الشيء وباعه منه وشراه كذلك من الاضداد قال الله تعالى

وشروه

وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع في الغالب على اخراج المشتري عن الملك قصدا واما جمعها مع ان البيع لتناول انواع كبيع العين بالعين وبيع المقايضة ويكون كل واحد منهما بيعا وثمنا قال صاحب الكوب المقايضة بالقاف والضاد المعجمة وبعد القاف الف وبعدها ياء من قايض بكذا اذا عاوض وبيع المقايضة وهو بيع عرض بعرض انتهى وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومة وهو بيع العين بالثمن بدون اعتبار المرابحة والمواضعة وبيع المرابحة وهو البيع بالثمن الاول وزيادة وبيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة وبيع الوضيعة وهو البيع بانقصان عن الثمن الاول والكل مشروع فجمع لتناولها وينعقد البيع الانعقاد تعلق احد كلامي العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بيعا او شريا لانه يثبت للآخر خيار القبول وقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بيعا او شريا كائنين بلفظي ماض كبعت واشتريت لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو معروف بالشرع فالبيع معروف بالشرع والشرع قد استعمل لفظ ماض لموضوع للاخبار لغة في الانشاء فينعقد به واما قصر بلفظ ماض لانه يستدعى سبق التجربة ليكون الكلام صحيحا عملا فاذا تصدر به الانشاء يكون اذا لعلم قضاء الحاجة قال صاحب العناية فرشرع قول صاحب الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ مستقبل واما لا ينعقد بهما لان البيع عليه الصلوة والسلام استعمل به لفظ ماض الذي يدل على تحقق وجوده فكان الانعقاد مقتضى عليه ولان لفظ المستقبل ان كان من باب الوعد كان عدة لا بيعا وان كان من باب الشرى كان مساومة فاقتصر على ماض قيل هذا اذا كان اللفظ احدهما مستقبلا بدون الايجاب والحال واما اذا كان مراد ذكر ينعقد البيع ثم قيل في تعليله لان صيغة الماضي تستعمل ويحتمل الحال فصحت النية وقيل لان هذا اللفظ وضع للحال ووقوعه للاستقبال ضرب مجاز وفيه بحث لان المذكور لفظ مستقبل وهو اما يكون بالسين او سوف وهو لا يحتمل الحال ولا وضعه ولا

كلام

ح

اراد الشيخ من لفظ مستقبل ذكره فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به وفيه الحال فهي كالماضي لعدم
مصادفتها المحل وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فينبغي ان يقال انه لم يقل
بالجواز وان كان بالنية لانها انما تعمل في محتملاته لا في موضوعه الاصلية والفعل المضارع
صيغة في الحال عند الفقهاء على ما عرف فلا يحتاج الى النية وانما لا ينعقد به لما مر من الامر
مصقول انتهى وما دل على معناهما كقوله اعطيتك بكذا او ملكتك بكذا وكذا قال الاخر اخذت
او رضيت او امضيت او قبلت لانه يدل على معنى بعت واشتريت والعبرة للمعاني في هذه العقود
بخلاف بعض العقود فانه يحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بما يدل على اللفظ كما في الكتابة
اذ لم يبين جميع ما تقتضيه كذا في الكفاية وينعقد ايضا به بالتعاطي اي باعطاء
البايع المبيع والمشتري الثمن بلا لفظ في النفيس والخسيس هو الصحيح لانه يدل على الرضاء
المقصود من الايجاب والقبول وذكر الكرخي انه ينعقد بالتعاطي في الاشياء الخسيسة
مما جرت به العادة ولا ينعقد به فيما لم تجر فيه العادة ثم اعلم ان الشرط في بيع التعاطي
الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي كمن
وضع درهما واخذ قطعة حلواء معتادة ولو قال خذه بكذا فقال اخذته او رضيت صح
لان قوله خذه امر بالاخذ لا ايجاب وله تيسر الاخذ بكذا الا بالبيع فكان ثابتا اقتضاء فكانه قال بعتك
هذا بكذا فخذه فيثبت العقد باعتبار لا بلفظين احدهما الامر واذا اوجب احدهما اي احد المتعاقدين
فللآخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك كل المبيع يعني اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فللآخر
الخيار ان شاء قبل في هذا المجلس وان شاء ترك وهذا يسمى خيار القبول وهذا اذا لم يكن مختارا
في القبول لانه يجبر على القبول لو يثبت الخيار فيما فرضا بيعا لا يكون مجبرا هذا اطلب ويمتد هذا الخيار الى آخر
المجلس للنية والبطلان . قبل انقضاء المجلس عند المشتري وفي اقامته فيما في المجلس عند البايع
وفي التوقف على المجلس ... اجماعا على المشتري يحتاج الى التامل والفكر هل يوافقه ام لا والمجلس
جامع للمتفرقات فجعل ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر يريد الله بكم اليسر ولا

ريد

يريد بكم العسر وقال عليه الصلاة والسلام يسروا ولا تعسروا لا البعض دون البعض يعني ان البايع اذا اوجب في شيئين فقبل المشتري
البعض ذكره وسكت عن البعض لم يجز لانه تفريق الصفقة الواحدة قبل التمام وذكر لان فيه ضررا للبايع لان المبيع
ان كان واحدا الزم ضرر الشركة للبايع وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الرديء وينقص ثمن الجيد لترويج
الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض فيقبل المشتري العقد في الجيد ويترك الرديء فيزول الجيد عن البايع باقل
من قيمته وفيه ضرر له وكذا اذا اوجب المشتري في شيئين وقبل البايع في البعض دون البعض لما ذكر لانه يلزم
ضرر الشركة للمشتري ان كان المبيع واحدا ولانه يلزم وصول الرديء الى المشتري باكثر من قيمته ان كان متعددا
واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى هذا ان اتحد الصفقة وان تعددت
فله ذلك لانتفاء الضرر الا اذا بين ثمن كل بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا فحينئذ له قبول احدهما
دون الاخر لانتفاء المحذور المذكور قال صاحب الكافي وقول صاحب الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لانه صفقتان معناه لا يتم الا ان يتبرع بتكرار لفظ العقد لانه به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن
كل واحد فانه اذا اتحد الثمن واتحد العاقد وتعدد المبيع فالطلب واحد وواحد وقال بعت منك هذه
الاثواب العشرة كل ثوب بعشرة كانت الصفقة متحدة نص عليه في المحيط لترجح ما يوجب الاتحاد في الكل
انه اذا تعارض جهتا اتحاد الصفقة وجهتا تعددها يعمل بالاتحاد انتهى قال صاحب الدرر والزيلعي
وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد
عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه الاثواب
العشرة كل واحد منها بكذا بقول المعترض يحتمل ان يكون ما ذكره صاحب الهداية قولهما فانه عندهما لا يجب
اعادة لفظ بعت وايهما رجع عن ايجابه كان بايعا او مشتريا او قام احدهما عن المجلس قبل القبول
ظرف للرجوع والقيام على سبيل التنازع بطل الايجاب اما الاول فلان الموجب يقدر على الرجوع لعدم ابطال حق الغير
وهو تفسيرها لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول لعدم ثبوت الحق لغير مخصوص فالملك بل حق التملك
ايضا حق وانما بطل اجابة الايجاب لانه لم يفد تملكا للمشتري لم يكن فيه ابطال ملك البايع وحق التملك
للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان القيام عن المجلس دليل الاعراض وفي الدلالة

تحمل على الصحيح واعترض بانها انما تحمل على الصحيح اذا لم يوجد صريح بما يضادها وهنا لو قال بعتك بالف فقال قد
الصحيح فيترجح على الدلالة أجيب بان الصحيح انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها واذا وجد الايجاب
والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس خلافا للشافعي فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل
من العاقدين بعد تمام العقد بالايجاب والقبول ان يرد العقد بغير رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان
واستدل لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيتحقق بالجوهر
وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار
القبول وقد تقدم تفسيره وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع
لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلاثة حال لم
يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضيا وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف
واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان
وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء منه اوله ماض
واواخره مستقبل وهو حال المباشرة بان يتكلم احدهما في محل الآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا
معطوف على قوله في الحال
ما بعدها فيحمل الحديث عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق
الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالفكر حيث لا يبقى لهما خيار بعده فان
قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء في
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب
مرادين بالاول اجعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني اجعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل كل
ذلك في التحقيق فان قيل ذكر ابن عمر رضي الله عنه ان التفرق تفرق الابدان قلنا
تأويل الراوي لا يكون حجة على غيره ولا يكون ردا لاحتمال آخر كيف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
في رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما كذا في الكافي وصح البيع بالعوض المشار اليه
سواء كان ثمنا او مثمنا بلا معرفة قدره ووصفه وانما كفت الاشارة بلا معرفة قدره وصفته

لكونها

لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف كما لو كان مشارا اليه كما في السلم فان قدر
المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتي ان شاء الله تعالى وهذا اذا لم يكن في الاعواض
ربوية واما اذا كانت ربوية كبيع درهم او دينار او حنطة او نحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا
تكفي بل لا بد من معرفة المساواة قدرا لاحتمال الربا كما سيأتي ان شاء الله وانما لم يقيد به هنا لان كل ما
يتعلق بالربا وهذا الكتاب ليس لبيانه لا بغير يعني لا يصح البيع بغير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة
ونحوه وصفته ككونه بخاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع
حصوله بالجهالة المفضية الى النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى النزاع
فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت الغرض المطلوب من البيع وصح البيع بثمن حال وبمؤجل الى اجل معلوم لقوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربا ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه
درعه باجل معلوم لئلا يفضي الى ما يمنع الواجب بالعقد وهو التسليم والتسلم فربما يطالب البائع في
مدة قريبة والمشتري يؤخر الى بعيدها ثم انه عليه هنا ان يعرف الفرق بين المبيع والثمن قال
الكرخي المبيع ما يتعين في العقد والثمن ما لم يتعين قال ابو الفضل الكرماني في الايضاح الثمن ما
كان في الذمة بدلا عن الاشياء وهو منقوض بالمسلم فيه يثبت في الذمة وليس بثمن وقيل المبيع
ما يحله العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز عن الثمن فانه انما يحله العقد باعتبار
قيامه بقيام الصفقة والثمن ما يقابله اي ما يقابل ما يحله العقد بان يذكر في العقد مقابلا به وفي
تقسيم كل منهما المحض ومتردد فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا الثياب
الموصوفة التي وقعت في الذمة الى اجل بدلا عن عين فانها اثمان وليس اشتراط الاجل لكونها
ثمنا بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة والثمن المحض هو ما خلق للثمنية كالدراهم
والدنانير وفضة فجنسهما كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها ان كانت في مقابلتها
اثمان فهي مبيعة وان كانت في مقابلتها امثالها اعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
فكل ما كان موصوفا في الذمة يكون ثمنا وكل ما كان معينا يكون مبيعا وان كان كل واحد موصوفا في

الذهب ما صحبه حرف الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا لان هذا اما يتعين بالتعيين ويثبت دينا في الذمة فيتعين احد
الوجهين بالدليل كذا في العناية وبعضه في البناية فلو اشترى بالحنطة غير معينة فمنع البايع المبيع حتى
مضت السنة ثم سلم المبيع فله الكلفة لو فعنده ابي ح فله فالها لان الاجل من وقت العقد ثم ولا
اجله غيرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة ولا مطالبة
قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاءه وان اطلق الثمن
اي لم يذكر صفته بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا فان استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل
من بعض مع رواجها صح البيع ولزمه ما اطلقه من عشرة او غيره من اي نوع كان مثلا اذا باع عبدا بالف
درهم فله ان يعطي الف من الاحادي او العنين من الثنائي او الثلث من الثلاثي وان
اختلف رواجها صرف الى الاروج تحريا للصحة واعتبارا للمتعارف وان استوى رواجها الا انها
بان يكون بعضها افضل من بعض فسد للجهالة المفضية الى النزاع ما لم يتبين احدهما اي نوع كان
العناية واعلم اني اذكر لك في هذا الموضع اقسام العقلية منحصرة مع حكم كلها اجمالا ثم افصلها
فاقول اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما ان يكون الاختلاف في ماليتها ورواجها او في ماليتها
دون رواجها او في رواجها دون ماليتها او لا يكون في شيء منها بل في مجرد الاسم كالمصري والدمشقي
مثلا فان كان الاول جاز البيع وانصرف الى الاروج تحريا للجواز وان كان الثاني لم يجز لان
الجهالة فيه توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم وان كان الثالث يجوز وينصرف
الى الاروج تحريا للجواز وان كان الرابع فكذلك لان هذه الجهالة ليست موقعة في المنازعة
مانعة من التسليم والتسلم اذا عرفت هذا فقول صاحب الهداية فان كانت النقود مختلفة يعني
في ماليتها مع رواجها اذا فرض استواؤهما في الرواج فالبيع فاسد لان الجهالة تفضي الى النزاع
اشارة الى القسم الثاني الا ان ترتفع الجهالة ببيان احدهما في مجلسه ويكون احدهما
اغلب واروج فحينئذ ينصرف البيع اليه تحريا للجواز اشارة الى القسم الاول والى القسم الثالث
لان كون احدهما اروج اعم من ان يكون مع اختلاف في ماليته او مع استواء والبيع جائز فيهما

كالذهب المصري والمغربي
فان المصري افضل في
مالية صح صح

فقوله

وقوله فان كانت سواء فيها اي في ماليتها مع الاستواء في الرواج اشارة الى القسم الرابع انتهى يقول
العبد وهو المصنف ذكر القسم الرابع اولا بقوله وان استوت مالية النقود ورواجها صح وذكر الاول
والثالث ثانيا بقوله وان اختلف رواجها اي مع الاختلاف في ماليتها او بدونها حمل الاروج
وذكر الثاني ثالثا بقوله وان استوى رواجها لا ماليتها فسد ما لم يبين نوعه ويصح البيع في الطعام
والمراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وفي كل مكيل وموزون غيره كيلا ووزنا وكذا
يصح جزافا معرب كزاف وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن اي بيع بغير الجنس
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه
لا يصح لاحتمال الربا وباناء او حجر معين كل منهما لا يدرى قدره لان المانع من الصحة جهالة
تفضي الى النزاع وهنا ليس كذلك لان التسليم في المبيع معجل فيندر هلاك الاناء والحجر قبله
بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي ح انه
الجواز فيهما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه
فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باع بوزن شيء اذا جف يخف وعن ابي ح في رواية
الحسن بن زياد ان البيع باناء او حجر لا يعرف قدره لا يجوز مطلقا كالسلم لان المبيع في
المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر العقد فهو المجازفة المعقود عليه هو المشار اليه
ولا معتبر بالمعيار وفي غيرها المعقود عليه ما سمي في العقد ولم يوجد شيء منهما فان الغرض
عدم المجازفة والمكيال ان لم يكن معلوما لم يسم شيء في العقد والاول اصح من حيث
الدليل فان تعيين المعيار لم يتمانع عن المجازفة وهو اظهر من صاحب الرواية كذا في العناية ومن باع
صبرة وهي الكوم من الطعام كل صاع بدرهم صح في صاع واحد فقط عند
ابي ح لان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي الى المنازعة
لان البايع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف الى
الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان يسمى جملتها اي جملة صيعانها بان باع صبرة على

انها مائة صاع بمائة درهم يجوز في جملتها لارتفاع الجهالة وللمشتري الفسخ بالخيار وان كيل مجهول
كال او سمى مجهول سمى جملتها اي جملة الصيعان في المجلس بعد ذلك اي بعد البيع ظرف لكيل
سمى على طريق التنازع اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار
في الابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن حصته اقل من الذي ظنه فلما انكشف له بكيلها او
بتسميتها ثبت له الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة توقفت على عشرة
لانه اشترى صبرة وما ينعقد البيع في قفيز ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في
شيء منها اي من القطيع عند ابي حنيفة لانه ينصرف عنده الى الواحد لما بينا على ان بيع شاة
من قطيع لا يجوز للتفاوت فيفضي الى المنازعة وكذا لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم
عند ابي حنيفة لما ذكرنا من العلة ايضا وكذا كل معدود متفاوت وهو ما يتفاوت آحاده
كالبطيخ والرمان على ما تحقق التفاوت فان بيع جوزة من هذه الجوزات يصح بثمن
معلوم لعدم التفاوت فلا تؤدي الجهالة الى النزاع كذا في الكافي وعندهما يصح في
الكل اي في كل المبيع في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت
لان هذه جهالة ازالتها في ايديهما وكل ما كان كذلك فهو غير مانع اما ان ازالتها بايديهما فلانها
ترتفع بكيل الصبرة وعد القطيع وذرع الثوب واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فلان قيام
طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع فصار كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري
بالخيار رواية باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل من مائة او اكثر من مائة
اخذ مشتريه الاقل بحصته من مائة لان القفزان هي المعقود عليها ونقصان بعضها لا ينفي
فيقسم عليها الثمن او فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما تعرض لشرائها الا انه لم يسلم جملتها كلها
فاذا لم يسلم يتخير والزائد للبائع لان القدر الزائد على مائة غير معقود عليه لكونه متناولا
العقد الا اذا كان وصفا والقدر الزائد ليس بوصف فالعقد لا يتناوله فكان للبائع
فلا يجب تسليمه الا بصفقة على حدة وفي عكسه يعني لو باع ثوبا على انه مائة ذراع فوجد اقل

من مائة او اكثر باخذ مشتريه الاقل بكل الثمن او يفسخ لان الذراع في المذروع وصف
ولهذا ازدادت قيمة الثوب بزيادة الذراع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات
الوصف قال صاحب العناية اما انه وصف فلانه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض
قال مولانا الفاضل سعدي افندي الا ان فيما نحن فيه عبارة عن الطول انتهى واما ان الوصف
لا يقابله شيء من الثمن فقد بينه صاحب الهداية بقوله كاطراف الحيوان فان من اشترى جارية
فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينقص من الثمن شيء ثم اعلم ان هذه المسئلة مما اشكل على
الفقه وقد منع ان يكون الذراع في المذروع وصفا والاستدلال بقوله الا ترى انه عبارة
عن الطول والعرض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شيء طويل وعريض يقال شيء قليل وكثير
ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة فكيف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفيز وجوابه انه
موقوف على معرفة اصطلاح القوم في الاصل والوصف واختلفت عباراتهم في ذلك فقال بعضهم
ما يتعيب بالتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان
فيه اصل وقال بعضهم ما لوجوده تأثير في تقويم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره فهو
وصف وما ليس كذلك فهو اصل وقيل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما لا يكون
كذلك فهو وصف وهو قريب من معنى الاول والمكيل لا يتعيب بالتبعيض والتشقيص
والمذروع يتعيب وعشرة اقفزة اذا انتقص منها قفيز فالتسعة تشترى بالثمن
الذي يخصها مع القفيز الواحد منها اذا كان اشترى هذه الصبرة بعشرة دراهم
على انها عشرة اقفزة واما الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص فان
الباقي لا يشترى بالثمن الذي كان يشترى به فان الثوب العتابي اذا كان خمسة
عشر ذراعا فالجزء الزائد على العشرة تزيد في قيمة الجملة وفي قيمة العشرة ايضا
واذا عرف هذا عرف ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن اصل ومن حيث
الذراع وصف وهذا اصطلاح وقع على ما هو متعارف بين التجار انتهى ما في العناية ثم قيل

ثم قال صاحب العناية م

سواه وهو ليس كذلك فراجعه تركناها خوف الاطالة والاملال وكذا لو قال اي المشتري بعدما
خيار للبايع لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما
وان سمى لكل ذراع قسطا يعني لو قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة كل
ذراع بدرهم فوجدا اقل اخذ المشتري الاقل بحصته وكذا ان اخذ وله اي للمشتري
الخيار في الوجهين يعني ان وجد اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ بحصته من الثمن وان شاء
ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع اي
منزلة ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف تقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول
وان وجد اكثر فهو بالخيار ايضا ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع اما
خيار الفسخ فلانه ان حصل له الزيادة في الذرع لزمه الزيادة في الثمن ودفع كل ضرر فكان
في معنى خيار الرؤية في دفع الضرر فيتخير واما لزوم الزيادة فلما بينا انه صار اصلا كما
ولو اخذ بالاقل لم يكن آخذا بالمشروط فالحاصل للعناية وفيه بحث في وجهين اما الاول
فلان جعل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة يفسد البيع اذا وجد اكثر او اقل كما لو كان
العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجد احد عشر او تسعة واما الثاني فلان الذراع لو
كان اصلا بافراده ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة
اقفزة فاذا هي احد عشر فالزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم وههنا دخلت
في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة
تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليس كذلك وعن الثاني بان الذراع الزائد
لو لم يدخل كان باقيا بعض الثوب ويفسد البيع فحكمنا بالدخول تحرزا للجهالة والضرر الزائد
ليس كذلك وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اتفاقا قال الاسهم اسم للشائع
الغير المعين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيا خذ اي موضع كان من
الدار فلا تؤدي الى المنازعة لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اي من الدار عند ابي

حنيفة

حنيفة لان الذراع حقيقة في الآلة التي يذرع بها واريد بها ههنا متعلقه فيصير مجازا للحالة
بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما حل فيه لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي فيقتضي محلا حسيا
والشائع ليس كذلك فما حل فيه لا يكون شائعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم مجوز المجاز وفيه كلام لان العشرة الا شيع
غير معلوم ههنا اذا لم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة
بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون شائعا فالجهالة لا تفضي الى
المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما
وليس لصاحب الكثير ان يمنع صاحب القليل في جميع الدار قدر نصيبه اي موضع كان ولا فرق
عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع
وبين ما اذا لم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار
في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما يقوله الخصاف انما هو عند
جهالة جملة الذرعان واما اذا عرف مساحتها فانه يجوز وجعل هذه مسئلة نظير بيع
كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده وعندهما
يصح البيع فيهما اي في الاسهم والاذرع لان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة
سهم فيكون عشرا فكما يصح في الاسهم يصح في الاذرع ولو باع عدلا عدل الشيء بكسر العين
مثله من جنسه في مقدار ومنه عدل الجمل كذا في العناية على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم فاذا
هو اي العدل اقل من عشرة او اكثر من عشرة فسد البيع اما اذا كان اكثر فلجهالة المبيع لان
الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولة جهالة تفضي الى
منازعة واما اذا كان اقل فلوجوب سقوط حصة الناقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة لانه
لا يعلم انه كان جيدا او وسطا او رديا مع لا بد من تقويمه بتقويمين حتى تسقط قيمته
جهالتها توجب جهالة الباقي من الثمن فلم شرع فساده ولو فصل الثمن يعني لو باع
عدلا على انه عشرة اثواب كل ثوب بكذا فكذا يفسد البيع في الاكثر اي فيما اذا كان اكثر

وسند اذا كان صافي عقد صلح والعدل
مثله بالكسر مثله من جنسه ومن
مقداره ايضا وفيه عدل
الجمل انتهى

مثلا الجهالة العشرة بجميعه ويصح في الاقل بحصته يعني اذا كان تسعة مثلا يصح البيع بحصته لكون ثمن
كل ذراع معلوما ويخير المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تغير
شرط عقده وهما مجانا في الزيادة البيع فاسد عند ابي حنيفة في فصل النقصان ايضا لانه جمع
بين الموجود والمعدوم في صفقة وكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيفسد
العقد كما لو جمع بين حر وعبد في صفقة وسمى لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز البيع عنده في
العبد خلافا لهما فكذا هذا كذا في العناية وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذه بعشرة لو وجده عشرة اذرع ونصفا بلا خيار وبتسعة لو تسعة
ونصفا بخيار عند ابي حنيفة لانه قد ثبت ان الذراع وصف في الكل لا يقابله شيء من الثمن و
انما اخذ حكم الكل بالشرط وهو شرط مقيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان شرطا
معدوما وفي المعيب كونه اصلا فعاد الحكم الى الكل وهو الوصف وصارت الزيادة على
العشرة والتسعة كزيادة صفة الجودة فتسلم له مجانا واما عدم الخيار في الزيادة فلانه
لا يفرق الفضل والخيار في النقصان لعدم رضاه بالنقصان وعند ابي يو يخير ويأخذه
باحد عشر في الاول اي فيما اذا وجده عشرة ونصفا يخير ويأخذه بعشرة في الثاني
اي فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه بافراد البدل صار كل ذراع كثوب على حدة و
الثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا ولم يبين لكل ذراع ثمنا بل بيع على انه عشرة
اذرع بعشرة دراهم مثلا فنقص ذراع اخذه لا يسقط شيء من الثمن ولا يزيد شيء بل
الزائد للمشتري لكن يثبت له الخيار وعند محمد يخير فياخذه في الاول اي فيما اذا
وجده عشرة ونصفا بعشرة ونصف وفي الثاني اي فيما اذا وجده تسعة ونصفا بتسعة و
نصف لانه قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورته ذكر مقابلة نصف الذراع بنصف درهم
فيجري عليه ويخير فصل مسائل هذا الفصل تبتنى على اصول احدها ان كل
ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا

بالمبيع

8

بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في الدخول فيما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخر ليس اتصاله
اتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان
من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكره والا فلا كذا في النهاية ويدخل البناء والمفاتيح
في بيع الدار بلا ذكر اما البناء فلانه متصل بها اتصال قرار فيتبعها واما المفاتيح فلانه يدخل
فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة
بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه والداخل في الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء وههنا
سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه ثم ان المراد بالغلق الغلق المتصل بالدار لانه لو كان
منفصلا عنه كما هو العادة في ديارنا لا يدخل الغلق ولا مفتاحه وكذا السلم والسرير ان كان
متصلا يدخل وان كان منفصلا لا يدخل وذكر في المحيط هذا عرفهم وعرف اهل مصر
ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وكذا يدخل
الشجر في بيع الارض بلا ذكر لانه متصل اتصال قرار ليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل
شجر صغير لانه ينقل ولا الشجر غير مثمر لانه [illegible] يقطع للحطب ولو اطلق شراء الشجر اي لم يعين
بان شراءها للقطع او للقرار دخل مكانها بقدر غلظها في البيع عند محمد وهو الصحيح
لان الشجر اسم للمستقر ولا قرار بدون الارض فيدخل مكانها كما لو اقر بالشجر لغيره يدخل
ارضها وكما لو اقتسمها خلافا لابي يوسف لان الارض اصل والشجر تبع لها ولو دخلت
الارض في بيعها لزم كون الاصل تبعا وقالوا يجوز تقييده باطلاق الشراء لانه لو
اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخل ما تحت الشجر
من الارض بقدر غلظه دون ما ينتهي اليه العروق بالاتفاق ولو باع غلاما يدخل
ثوبه للبذلة عرفا ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء
اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه واما في الحمار يدخل العرف فيفصل
الناقة ان ذهب معها اي الفصيل يدخل والا فلا كذا في الكافي ولا يدخل الزرع في بيع الارض

اي كلام العرف فيهما
مر

ولا الثمر في بيع الشجر اما الزرع فانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع فيها واما الثمر فلان الاتصال وان
كان خلقيا لكن للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا باشتراط اي باشتراط دخول الزرع
في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه السلام من اشترى نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته
للبائع الا ان يشترط المبتاع وان ذكر الحقوق والمرافق لان الزرع والثمر ليسا من حقوق
المبيع ومرافقه اعلم ان الالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجر المثمرة اربعة الاول ان يقول
بعت الارض او الشجر ولم يزد على ذكره وقد تقدم بيان ذكر بقوله [illegible] ولا يدخل الزرع
في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر والثاني ان يقول بعت بحقوقها ومرافقها والثالث
ان يقول بعت بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها ومرافقها والرابع ان يقول
بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها او مرافقها ففي الثاني والثالث لا يدخلان
كما في الاول وفي الرابع يدخلان كذا في العناية ويقال للبائع على تقدير عدم الدخول
اقلعه اي الزرع واقطعها اي الثمر وما يشبه العمل لان الملك الذي يعرف بينه وبين
البائع بذكره وتفريغه وسلم المبيع وعند الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد
الزرع لان الواجب التسليم المعتاد وما جرت العادة بحصاد الزرع قبل استحصادها
ويقطاف الثمر قبل بدو صلاحها وصار كما لو انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع
ولنا ان التسليم واجب ولا يتمكن من التسليم الا بالتفريغ ولا تفريغ الا بالحصاد والقطاف
فيلزمانه وصار كما لو كان في الارض متاع البائع وكذا لا يدخل حب بذر ماض
مجهول صفته حيث ولم ينبت بعد لانه مودع فيها كالمتاع وان نبت ولم يصر
له قيمة بعد دخل في البيع قاله ابو بكر الاسكاف وقيل لا يدخل قاله ابو القاسم
الصفار وهذا الاختلاف بناء على جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل فعند من
يجوز بيعه لا يدخل وعند من لا يجوز يدخل ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد صح
اعلم ان بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان بدا صلاحها

وصار

صارت منتفعا بها للناس ولبني آدم او علف الدواب يصح لانه باع مالا منتفعا به وان باعها قبل ان
يبدو صلاحها يعني قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم ولا لعلف الدواب فالصحيح انه
يصح لانها وان لم تكن منتفعا بها في الحال فهي بعرض ان تصير منتفعا بها في المآل بواسطة الترك
محل وهو كاف لصحة البيع كما في بيع الجحش او المهر وقيل لا يصح لانه لا يستحق القطع اذ لا يصح البيع
بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم يكن منتفعا بها حالا ومآلا فلم يصح وكذا يصح
بيع الثمار بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك لنهيه عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان تزهي
وفسره بالاحمرار او الاصفرار ولنا العموم بلا تقييد والنهي محمول على غيره وهو انه اذا اشتراه
بشرط ان يترك عليه الا ان يبلغ فربما لا يبلغ فيندم ويؤدي الى النزاع الا ترى انه لو اشتراه
بشرط القطع صح اجماعا والنهي محمول على غيره لا يوجب الفساد اجماعا كذا في الكافي ويقطعها المشتري في الحال
ليفرغ ملك البائع هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على الشجر حتى تدرك
فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه اولان فيه البيع
صفقة في صفقة لانه اعارة في بيع او اجارة في بيع لان تركها على النخل اما ان يكون باجر او بغير
والثاني اعارة والاول اجارة وذكر بعضهم ولو كان بعد تناهي عظمها عند ابي حنيفة وابي
يوسف وهو القياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد مطلقا وللاصل الذي ذكرناه فيه
منفعة ومثله يفسد العقد مطلقا خلافا لمحمد فانه قد استحسن في هذه الصورة وقال
لا يفسد البيع اذا تناهى عظمها لتعارف الناس بذلك بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان
الثمار على رؤوس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك المالك
اعني الارض والشجر فانه ضم المعدوم الى الموجود واشتراها فيفسد العقد وكذا
شراء الزرع في جميع ما ذكرنا فتأمل في الجميع وان تركها اي الثمار على الشجر
باذن البائع بلا اشتراط تركها طاب له اي للمشتري الزيادة فكانت للبائع اعارة له
الشجر فلا يتمكن خبث فيما حصل له من الزيادة وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في

بجهة
ذاتهما بان يقوم ذلك قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بفضل ما بينهما لان ما زاد حصل
محظورة وهو حصولها بقوة الارض المغصوبة فلا يطيب له الزيادة وان تركها بعد ما تناهى عظمها
بغير اذنه الى ان تشتد لا يتصدق بشيء لان هذا تغير حاله من النيء الى النضج لا تحقق
زيادة في الجسم فان الثمرة اذا اصابت بعض المتانة لا تزداد فيها من ملك البايع بغير اذنه شيء
بل الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تعطيها الطعم وان استاجر الشجر الى وقت
الادراك اي ادراك الثمر بطلت الاجارة يعني ان اشتراها مطلقا عن شرط الترك
القطع ثم استاجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة لعدم التعامل فان التعامل لم
يجر فيما بين الناس باستيجار الاشجار ولعدم الحاجة الى ذلك لان الحاجة الى الترك بالاجارة
انما تتحقق اذا لم يمكن تخليص سواها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري الثمار مع اصولها
وطاب له الزيادة لانه بالاذن فان قيل لانم بقاء الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وقد بطلت
فيبطل ما في ضمنه كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن اجيب بان الباطل معدوم
لانه هو الذي لا تحقق له اصلا ولا وصفا شرعا والمعدوم لا يتضمن حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك
الكلام ابتداء عبارة عن الاذن فكان معتبرا لحلول ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان
يدرك الزرع وتركه حيث هو فانه ان استاجر الارض لترك الزرع فسدت الاجارة لجهالة وقت
ادراك الزرع فان الادراك يتقدم لشدة الحر وقد يتاخر للبرد ولا تطيب له الزيادة لان الفاسد له
دون
تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمنا للشيء ويفسد ذلك الشيء بفساد المتضمن واذا اشتراها
له الفضل جميعا بسبب التصرف بقول المص في سؤال صاحب العناية وهو انه بحث لانه ساله
ثم اجاب بان الباطل لا تحقق له اصلا ووصفا والمعدوم لا يتضمن حتى يبطل ببطلانه لكن سكت
المتضمن
عن تنظيره في السوال بالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تبطل ببطلان الرهن فانه يبطل
ببطلان المتضمن مع انه يصدق عليه ان الباطل لا تحقق له اصلا حتى يبطل ببطلانه فتدبر في
جوابه ولو اثمرت ثمرا اخر قبل القبض يعني لو اشترى الثمر مطلقا عن القطع والترك فتركها فاثمرت

الشجر

قال صاحب العناية ثم

15

الشجر مدة الترك ثمرة اخرى قبل القبض يعني قبل تخلية البايع بين المشتري والثمر فسد البيع لانه لا يمكن التسليم
لتعذر التمييز ولو بعد القبض يشتركان ولم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث ملك للبايع ف
اختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في قدر الحادث للمشتري لان المبيع في يده
فكان الظاهر شاهدا له ولو باع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة صح في ظاهر
الرواية وهو عند مشايخنا لان الاصل ان ما جاز افراده بالعقد جاز استثناؤه من العقد كما لو استثنى جزءا
مشاعا وما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد كما لو استثنى عضوا من شاة
ونحو وهذا لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله الكلام فيصح الحكم لكن انما يصح في محل يمكن اثبات
حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه وبيع اطراف الحيوان لا يجوز فكذا
استثناؤه كذا في الكافي وقيل لا يصح وهو رواية الحسن والطحاوي لجهالة ما بقي بعد الاستثناء وهي تفضي
الى النزاع اذ المشتري يطالب بالاجود والبايع يسلم الرديء على انه يحتمل ان لا يبقى الا هذه الارطال
المستثناة بخلاف ما لو استثنى شجرة لان الباقي معلوم عيانا ويجوز بيع البر في سنبله اي بيع حبه
وان بيع بجنسه لا يجوز اذ لا يعلم [illegible] فلهذا يكون شبهة الربا وكذا الباقلا وهو بالقصر [illegible] والتشديد
او بالمد والتخفيف الحب المعروف والواحدة باقلاة كذا في المغرب في قشره والارز بفتح الهمزة وضم الراء
مهملة وتشديد الزاء المعجمة حبة معروفة يقال لها بالفارسية برنج والسمسم بكسر السينين معروف كذا
في اللغة والفستق بضم الفاء والتاء وسكون السين مهملة والجوز في قشرها الاول قيد للجميع من الارز
الى هنا وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لان
المعقود عليه مستور بما لا منفعة له في العقد فيبطل فلا يجوز كما اذا باع تراب الصاغة بجنسه ولنا ما روي
ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال صاحب العناية وفيه نظر لانه استدلال
بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف في الاصول وقال صاحب النهاية
اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
في الوصف وهو عين الفاسد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع لا القول بفساده

ابا المشروعية
في الوصف

ثمان م

والتصحيح

بل الصواب ان يقال ان الاستواء لا ينبني على ما قال صاحب المجمع والبدائع او على ما قال صاحب التلويح وبحث عما قال

ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى. نقول الفقير عفا الله تعالى عنه ان الاستواء لا ينبني على الامام الشافعي

مذهبه في مفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون حجة لا معتبر وابرزها ما ذكره صاحب الهداية بقوله

ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة

لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باع بجنسه لا يجوز

ايضا لشبهة الربا لانه لا يدرى قدر ما في السنابل انتهى ويجوز ذكر الدليل البرهاني والجدلي

بعطف كل منهما على الآخر والكتب مشحونة به يعرف من تتبعها وانما قال في شرحها الاول لانه

يجيء بيانها في شرحها الآتي بالاتفاق واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وذرعه على البائع اذا باع

بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لان التسليم واجب عليه وهو لا يتم الا بهذه الافعال وما لا يتم

الواجب الا به فهو واجب واجرة نقد الثمن اي تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشتري

اما النقد فلان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فتلزمه اجرته واما الوزن فلانه

هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا انما يكون بالوزن فتلزمه اجرته ايضا وفي رواية عن محمد ان

اجرة نقد الثمن على البائع لانه هو المحتاج الى تمييز جيده عن رديه فتلزمه اجرته وفي بيع سلعة

بثمن سلمها اي الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق صح

البائع بالقبض لكونه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعين حق كل واحد منهما في

حالية ايضا لان الدين افضل من العين وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا عن حضرتهما

فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه ان لم يكن الثمن مؤجلا ولو كان

مؤجلا لا يجب تسليم الثمن اولا لانه اسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري

في قبض المبيع وفي بيع سلعة بسلعة ويسمى هذا البيع مقايضة على ما مر او ثمن بثمن ويسمى

هذا البيع الصرف سلما معا لاستوائهما في التعين وعدمه فلا ضرورة في تقديم احدهما

بالدفع

باب الخيار

البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم فاللازم ما لا خيار فيه

ان الغاية عندنا من قبيل اشارة النص لا المفهوم حم

بل يجب تسليم المبيع فانه حم

بعد

11

بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه بيعا قدمه على غيره ثم

قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم

خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمل خيار الشرط في منع الحكم دون السبب لان من حقه

ان لا يبطل البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع

الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس و

هو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار

ابدا وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه

وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله

جائز عند ابي يوسف ومحمد سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار

لغيره والكل يذكر في المتن صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معا ثلثة ايام فما

دونها لا اكثر من ثلثة ايام عند ابي حنيفة والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ الانصاري

كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة

ايام والخلابة الخداع وتقرير الاستدلال ان شرط الخيار شرطا ينافي مقتضى العقد وهو

اللزوم وكل ما هو كذلك فيقتضي الفساد الا انا جوزناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على

مورده فان قيل كيف جاز الخيار للبائع وهذا كون النص في المشتري فكما عديتم من له في م

الخيار من المشتري الى البائع فليعتد مدته قلنا ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المبايعة

ولان البائع في معنى المشتري في معنى الحاجة وهو المعنى فيلحق به دلالة وكذا عن لتعليلهما

لان معنى الغبن يمكن بزيادة المدة ويزداد الغبن بزيادتها الا ان ابا يوسف في العلة

بين له يجوز الخيار اكثر من ثلثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة

لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا له ان الفساد على رفع المفسد

فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزائد

وابطال الخمر وكمن تزوج امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة ولا نسلم
انه اسقط المفسد قبل تقرره فيصح العقد كما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه وهذا عند
اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد العقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط
ولان المفسد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة فاذا اسقط قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال
المفسد بالعقد وصار كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند اهل خراسان
فعندهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد ولو اسقط
خيار الابد بعد الثلث صح عندهما لانه يجوز له هذه المدة عندهما وعنده لا يصح له
الخيار لهذه المدة لانه لا يجوز عنده كذا في الكافي وعندهما يجوز اكثر من الثلث ان بين
مدة معلومة اي مدة كانت طويلة او قصيرة فيفهم منه انه ان شرط الخيار مدة مجهولة
كما اذا قال بعت على اني بالخيار اياما او على الابد لا يجوز عندهما ايضا ولهما حديث
ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار الى شهرين وان الخيار انما شرع للحاجة الى التامل
ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فكان كثير المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل
الثمن فانه جاز في تلك المدة او اكثر للحاجة وله رواية حديث حبان بن منقذ فلا يعارض
بمطابقة ما قال ابن عمر سلمنا انهما سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان
يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بهما بعد شهرين ولا نسلم ان كثير المدة
كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابا في الراس فكان احوج الى الزيادة فلو
جازت لكان اولى بها فدل ان المدة لنفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر
ابدا وقد تقدم والقياس على التاجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة
على الاداء وهي انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة
وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح عند علمائنا
الثلثة والقياس وهو قول زفر ان لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة لتعلقها بالشرط وهي

عدم

عدم العقد ولو شرط فيه اقالة صحيحة مثل ان يقول بعتك هذا بشرط ان تقيل البيع يفسد العقد
واذا شرط فيه اقالة فاسدة كان اولى ان يفسد ولنا انه في معنى شرط الخيار في المقصود وفي
الحاجة اما في المقصود فلانه يكون مخيرا في الايام الثلثة بين الفسخ والامضاء وشرط
الخيار يحصل لهذا المقصود وبهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود غير انه جعل ترك النقد
امارة الفسخ والنقد امارة الامضاء كانه قال ان شئت امضي العقد فانقد الثمن في ثلثة
ايام وان شئت افسخ فلا انقد واما في الحاجة فلانه كما يحتاج ثمة الى التروي في المبيع
هل يوافقه ام لا يحتاج هنا الى التامل في الثمن هل يصير منقودا ام لا وهذا اول وجهي
العناية والثاني ان شئت فراجعها ~~[illegible]~~
وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فابو حنيفة مر على اصله في الملحق به وهو الزيادة على
الثلث كما في الملحق به وكذا محمد مر على اصله في تجويز الزيادة في الملحق به يعني كما
جوز الزيادة في الملحق به جوز الزيادة في الملحق وابو يوسف احتاج الى الفرق بين الملحق والملحق به
في تجويز الزيادة في الملحق به دون الملحق ووجهه ذكر ما قال صاحب الهداية وابو يوسف اخذ
في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس والاثر ما ذكره صاحب العناية وتفسيره على وجهين احدهما ان المراد
بالاصل شرط الخيار وبقوله وفي هذا قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام والمراد بالاثر ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ومعناه ترك القياس في الملحق به وهو شرط
الخيار بما روي ابن عمر وعمل بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه والثاني ان
معناه اخذ ابو يوسف في الاصل اي في ثلثة ايام بما روي ابن عمر وهو ما روي ان عبد الله بن عمر باع
ناقة له من رجل بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا اي في الزائد
على ثلثة ايام بالقياس وهو يقتضي عدم الجواز كما اشار بقوله المصنف ويقتضي بيان معنى
الاول منهما وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين

وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالتفاق لان تمام هذا السبب بالرضا
ولا تمام فراضاة مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه فان قبضه
المشتري فهلك في مدة الخيار لزم على المشتري قيمته لا مجمة المبيع لان المبيع كان مضمونا ولا البيع
تفاذ بهلاك محل مضمون فيلزم على المشتري وهي القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع لان
على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع
بل يخرج عن ملكه لان البيع وجب للبائع لازما حتى لا يملك فسخه واذا كان كذلك فالبدل
الذي هو جانبه له الخيار لا يخرج عن ملكه والبدل الذي هو جانب الآخر يخرج من ملكه فيفوت
ان فيه له الخيار المشتري في البائع فان هلك المبيع في يد المشتري لزم الثمن وكذا ان تعيب
في يده لانه بتي اسقوطا على الهلاك تعيبا لان كونه مشغولا على الهلاك يعد عيبا وذا يمنع رد على
البائع لان الواجب عليه ان يرده كما قبض وقد عجز عنه فبطل خياره فيلزم العقد وتأكد الثمن
لهلاكه على ملكه وكذا ان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع لانه عجز
عن رده كما قبض بائع وهو تعيب عند فسقط خياره لحدوث ما لو كان الخيار للبائع لانه لو رضي به تمكن
من الرد وذا هلك هلك على ملكه فينفسخ العقد ضرورة اذ لو لزم البيع فيه للزم بعد مدة
وهو لا يجوز لعدم المحل فكان معنى بالقيمة كالمقبوض على سوم شراء الا انه لا يدخل في ملك المشتري
عند ابي حنيفة لان البيع لازم في جانبه لا خيار له فيتوقف على البدل الذي هو
من جانبه حكم البيع اللازم وهو الامتناع من ملك احدهما لا الآخر الا ترى انه خرج عن ملك البائع فلو
دخل في ملك المشتري لبقي مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع ولهما انه لما لم يخرج العين عن ملك المشتري
بخيار فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل لهذا
الشرع لان المعاوضة تقتضي تساويا وهو لا يدخل ولو دخل في ملكه من غير ان يخرج
البدل الآخر من ملكه لكان ربا لانه بلا عوض في البيع جنس المعاوضة ولان الخيار شرع نظرا للعاقد

ليتروى

ليتروى فيتقضي على مصلحته يعني لينظر هل يوافقه فيمضيه ام لا فيرده ولو ثبت الملك للمشتري وكان المبيع قد
يتعيب عليه بغير اختياره لفات النظر فيعود على موضوعه بالنقض ويستثنى على هذا الاصل مسائل نشرع فيها
وقال ولو اشترى زوجة بالخيار لا يبطل النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها باعتبار الخيار وعندهما
يبطل لانه ملكها وان وطئها فلا ترد عليه لانه ابي الوطء بالنكاح لانحكم ملك اليمين فاضعف
من البائع فلا يمنع الرد بحكم الخيار وقالا لما لم يرد بها لان الوطء حصل بحكم ملك الرقبة فمنع الرد
وهذا اذا كانت ثيبا فاما اذا كانت بكرا وعلى هذا الخلاف البكر فانه اذا وطئها
امتنع الرد اتفاقا لتمكن النقصان بالوطء قال صاحب العناية جواز رده في وطء الثيب
اذا لم ينقصها الوطء واما اذا نقصها فلا يرد بها وان كانت ثيبا اشار اليه في شرح
الطحاوي انتهى ولو ولدت المشتراة ورده بالنكاح ابي ورده الخيار لا تصرام ولد
عندهما وبقي خياره فيملكه وعندهما تصرام ولد ويبطل خياره لانها ولدت وملك المشتري
قوله فله ملك الرد يقول المصنف اعلم ان هذه مسئلة وقعت في الهداية هكذا وهي اذا ولدت
المشتراة في عدة بالنكاح لا تصرام ولد عندهما قال صاحب النهاية لا بد فيها من
احد الشيئين اما ان يكون معناه اشتري منكوحته وولدت في عدة الخيار قبل قبض
المشتري او يكون معناه اشتري الامة التي كانت منكوحته وولدت منه ولدا قبل الشراء
ثم اشتراها بشرط الخيار لا تصرام ولد له فرد الخيار عند خلافا لهما وعلى هذا قال
قوله في عدة ظرفا لقوله لا تصرام ولد له لا ظرف الولادة وتعريكلا اذا ولدت
المشتراة بالنكاح لا تصرام ولد له فرد الخيار وفيه بحث لفظي كما ترى واما المعنى
لا احد الشيئين لانا لو اجريناه على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشتري منكوحته
بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في عدة الخيار يلزم البيع لانه تفاسخ ويبطل خياره لوجود
لان الولادة عيب فلو يمكن رد بها بعد ما تعيب الجارية في يد المشتري بشرط الخيار
انتهى ما في النهاية ونقل صاحب العناية ما في النهاية بلا زيادة ولا نقصان ولم يتعرض

بتفريق آخر رحمة الله عليهما والمصنف في هذه المسئلة كان في الهداية ولم يتفطن لما قاله صاحب النهاية
فليلزم اصولهما ويليق في عبارته ايضا وصدر الشريعة وصاحب المختصر تبعا للكنز لكن سلكوا التاويل قال م
الاول حيث قالوا في تصويرها ولو هلك في يد البائع ثم بين وجه تخصيصهم بيد البائع بما قاله
صاحب النهاية سد كلهم ولكنا نقول الذي ذكره صاحب النهاية ثانيا بعيد جدا فالتاويل هو
الاول تم ولو اشترى قريبه المحرم به اي بالخيار او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا
فهو حر لا يعتقان اي لا يعتق قريبه ولا العبد في مدته اي في مدة الخيار عنده لانه لا يملكهما
وعندهما يعتقان لانه يملكهما ولو قال ان اشتريت عبدا فهو حر ثم اشتراه بخيار يعتق
عندهم جميعا لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشأ
العتق بعد الشراء بالخيار عتق وسقط الخيار فكذا هذا ولا يعد حيض الجارية مشتراة
به اي بالخيار في مدته من الاستبراء يعني ان الجارية مشتراة بالخيار اذا حاضت بعد
القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها لا يعتد بتلك الحيضة من الاستبراء عنده
خلافا لهما ولا استبراء على البائع ان ردت الجارية به اي بالخيار لانه لم يزل ملكه عنه
عنده وعندهما يجب الاستبراء على البائع اذا ردت بعد القبض قياسا واستحسانا وان ردت
قبل القبض يجب قياسا لا استحسانا لان القياس ان يجب لتجدد الملك ووجه الاستحسان ظاهر
ثم انهم اجمعوا في البيع البات اذا انفسخ بالاقالة او بغيرها ان الاستبراء واجب على البائع
اذا كان الفسخ قبل القبض ~~[illegible]~~ قياسا وبعده قياسا واستحسانا كذا في العناية
ولو قبض المشتري به اي بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه اي المبيع المشتري عنده اي المشتري المبيع
اي عند البائع فهلك في يد البائع في مدة الخيار او بعدها فهو على البائع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك عند ابي حنيفة رحمه الله وحاصله ان القبض قد ارتفع بالرد على طريق الوديعة
والوديعة لم تصح لعدم ملك المودع فاذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض اي انه
من مال البائع وعندهما لما ملكه المشتري صحت الوديعة فصار هلاكه في يد البائع كهلاكه في يده

ولو

ولو اشترى عبد مأذون شيئا فابرأه بايعه عن ثمنه في مدة خيار له رد لانه يلي عدم التملك
يعني لو اشترى بالخيار عبدا مأذونا فابرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار صح الابراء وبقي خياره
فان اختار كان المبيع للمأذون بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع بلا ثمن لان عنده لم يملكه فكان
الرد امتناعا عن التملك والمأذون يملكه كما لو وهب له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل
خياره لانه ملكه عندهما فكان الرد والفسخ تمليكا له من البائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون
لا يملكه فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البائع عن الثمن
قبل ان يملكه اجيب بان القياس يمنع صحة هذا الابراء وجوازه استحسانا لحصوله بعد وجود سبب
ملكه وهو العقد ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار واسلم في مدته بطل شراؤه
كيلا يملكها اي الخمر مسلما بالاجازة عنده لانه ان بقي ولم يبطل فبسقوط الخيار يملكه
المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي لرده فيكون
تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذا خلافا لهما في الجميع اي جميع المسائل المذكورة من قوله ولو [illegible] الاحكام
اشترى زوجته بالخيار الى هنا وجملتها تسع مسائل او عشر وقد ذكرنا قولهما وفقههما عقيب اي وجه الاحكام [illegible]
كل مسئلة فلا نعيد ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان
يجيزه واذا اراد الاجازة يجيزه اي البيع بحضرة صاحبه وغيبته بالقول او الفعل كتصرف
البائع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف الملاك على ما يجيء ان شاء الله ولا يفسخ الا بحضرته
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف وهو قول الثلاثة فان عنده يفسخ بغيبته ايضا
لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع
فله الفسخ من غير علم الموكل ولهما انه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر لانه اذا كان الخيار
للبائع فالمشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته بالهلاك او التعيب
وهي قد تكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فالبائع لا يطلب لسلعته مشتريا آخر
اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو علم من له الخيار بالفسخ يلحقه ضرر وهو ان يجد

من عليه الخيار حتى تمضي مدته على الخيار ويلزمه العقد شاء او لم يشأ فقلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما
لزمه بتقصير منه من جانبه حيث لم يأخذ كفيلا من صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا
غاب وفي الكافية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرد عليه في نهاية المدة فيما اذا فسخه
بالقول واما اذا فسخ بالفعل فالعقد ينفسخ فيهما سواء علم الآخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت
ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الحكم في فسخ هو خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري
اذا فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي الجامع المحبوبي لو كان
قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر كذا في شرح مجمع البحرين لابن الملك ثم اعلم ان مرادهم بالحضرة
هو العلم وانما كنوا عن العلم بالحضرة لانها سبب العلم فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه وعلم به
الآخر في المدة انفسخ البيع لحصول العلم به في المدة والا اي وان لم يعلم به الآخر في المدة تم
العقد بمضي المدة قبل الفسخ المعتبر ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ويبطل الخيار
وقال مالك ينفسخ العقد لانه وجد مع الخيار وقد تعذر ابقاؤه كذلك فينفسخ ولنا ان
المانع من لزوم العقد الخيار وقد بطل بالموت فيلزم العقد ولا ينتقل الى ورثته وقال
الشافعي يورث عنه ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار واجمعوا على انه
لو مات من عليه الخيار يبقى الخيار وقد سلم انه حق لازم حتى لا يمكن من عليه الخيار ابطاله
وقد يثبت في المبيع كالملك في المبيع والثمن وحق الرهن وخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان الخيار — يثبوت ثم
مشيئة وارادة فان معنى قولنا فلان بالخيار في كذا المشيئة اليه ان شاء فعل وان شاء
لم يفعل ومشيئته صفة لا تزايله فلا تحتمل الانتقال بخلاف العين والارث فيما يحتمل
الانتقال الى الوارث واما ما لا يحتمل الانتقال فلا يورث كالملك في منكوحته وام ولده
والمعتق لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائما والعقد قول قد مضى
فلا شيء فلا يتصور انتقاله الى الوارث وخيار العيب لا يورث فان الخيار الذي
كان للميت بطل وانما يثبت لوارثه خيار مبتدأ بارث ما يوجب الخيار وهو كون المبيع سليما

عن

عن العيب لان العقد اوجب للميت سلامة المبيع فيجب للوارث بهذا الوصف وكما استحقه سليما عن العيب
~~استحق مطالبة البائع~~ بالتسليم سليما الا يرى ان الخيار قد يثبت للوارث — استحق مطالبة بائع
ابتداء وان لم يكن ثابتا للمورث بان تعيب المبيع في يد البائع بعد موت المشتري قبل ان
يقبضه الوارث او اطلع على العيب بعد موته بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لم يوجد
من الوارث فلم يمكن القول به فيه وخيار التعيين الثابت بالشرط لا يورث فيسقط ولكنه
ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين ابتداء كمن اختلط ماله بمال
رجل يثبت له خيار التعيين كذا في الكافي وكذا اي تم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة
خلافا لمالك لان الخيار عنده مشروط للاجازة فاذا مضى بطل العقد وعندنا مشروط للفسخ فاذا
مضت المدة ولم يفسخ تم العقد والاخذ بشفعة بسبب المبيع يعني لو اشترى دارا على
انه بالخيار ثلثة ايام مثلا فباع رجل دارا بجنبها فاخذها المشتري بشفعة صح اخذه
وكان اخذه بالشفعة رضا بالبيع فان قيل ينبغي ان لا تجب الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المشتري لم يملك الدار المشتراة عنده كما لا تثبت الشفعة اذا كان الخيار للبائع قلنا
طلب الشفعة من المشتري دليل على اختياره الملك في الدار المشتراة لان الاخذ بالشفعة
لدفع ضرر الجوار وذا باستدامة الملك فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
للمشتري في الدار المشتراة من وقت الشراء فظهر ان الجوار كان سابقا فلهذا اوجب
الشفعة وصار راضيا بالبيع ويتم بكل ما يدل على الرضا كالركوب لغير الاختبار بالباء
الموحدة على ما في اكثر النسخ فان ركبها للاختبار او سقيها او ليشتري لها علفا فهو
على خياره كذا في الاختيار وفي رفع بهذا الكون عموم قول المصنف لغير الاختبار نظر ولو قرئ — بقوله لغيره
بالياء المثناة التحتانية يكون سالما عن النظر ثم تبين بالوطء والاعتاق وتوابعه اي
توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة لان هذه التصرفات دليل على الملك ويكون ان تعلق الضمير في
توابعه راجعا الى كل من الوطء والاعتاق وتوابع الوطء مثل التقبيل بشهوة والمس بشهوة والنظر الى

البيع بشهوة فان كلها دليل الرضا وان فعله بغير شهوة لا يكون رضا وكذلك النظر الى سائر اعضائها
لانه يحتاج اليه ليعرف لينها وخشونتها ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز خلافا لزفر لان
الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان
الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نائبا
عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا للكلام وفي النوازل لو شرط الخيار لجاريته ان عقلها ثم
يجوز والا فلا وقيد المشتري اتفاقي لان البائع لو شرط الخيار لغيره جاز ايضا وايهما
اي اي من المشتري او البائع او الغير اجاز او فسخ صح لان كل واحد منهما يملك التصرف
اما المشتري او البائع فبالاصالة والغير بالنيابة وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر
السابق ردا كان او اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد الموضوع للاجازة
وباجازة السابق منهما انبرم العقد وبعد انبرام العقد لا ينفرد احد العاقدين
بفسخه وان كانا اي الاجازة والفسخ معا فالفسخ اي فالمعتبر الفسخ في رواية
لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثر الفسخ ابقاء ملك البائع فيرجح
الابقاء او الحل على الاثبات ولان الاحتياط فيه لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري
والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح وفي رواية يرجح تصرف العاقد
نقضا كان او اجازة لان التصرف عن نيابة لا يصلح معارضا للتصرف عن اصالة
فلو باع عبدين بالخيار في احدهما فان عينه وفصل ثمن كل صح والا فلا وهذه المسئلة
على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يفصل
الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن
البيع جائز في الوجه الاول دون ما عداه اما الجواز في الوجه الاول فلان المبيع معلوم
الثمن معلوم فلا فساد من قبل الجهالة غير انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه
بقبول الآخر ولكنه شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم

والثالث ان يفصل الثمن
ولا يعين الذي فيه الخيار م

واذا

واذا دخل في العقد صار قبوله شرطا صحيحا كما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي
لانه غير داخل في العقد اصلا واما الفساد في الوجه الثاني فلجهالة المبيع والثمن لان من فيه الخيار غير
داخل في الحكم فبقي الاخر وهو داخل في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول لانه يثبت بالحصة بطريق التقسيم عليه
وعلى ما لم يدخل في الحكم وهي مجهولة فصار كبيع احد العبدين واما في الثالث فلان من فيه الخيار
غير داخل في الحكم فبقي الاخر وهو داخل وهو مجهول فصار المبيع مجهولا واما في الرابع فلان من فيه الخيار
غير داخل في الحكم فبقي الاخر وهو داخل وثمنه مجهول لانه يثبت بطريق الحصة بالتقسيم فصار كالذي
لم يدخل تحت العقد اصلا وهنا سؤال عجيب في الكافي ان شئت فراجعه ويجوز خيار التعيين
وهو بيع احد الشيئين او الثلثة على ان ياخذ المشتري ايا شاء ولا يجوز في اكثر من ثلثة والقياس ان
يفسد في الاثنين والثلثة فساده في الاربعة لان المبيع احد الثوبين او الاثواب غير عين فهو مجهول
جهالة مفضية الى النزاع لتفاوت الاثواب في نفسها وما كان كذلك فهو مفسد للبيع وهو قول زفر
والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل لاختيار
الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه
ان كان شراؤه لغيره فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة ولا نسلم ان مثل هذه الجهالة
مفضية الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع
بالثلثة لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط وفي الاربعة وان لم يوجد النزاع لم توجد
الحاجة فهذه الرخصة قائمة بهما اي بعدم النزاع وبوجود الحاجة فلا تحصل باحدهما وتقدير
تخيره بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الاعظم وصاحبيه رضي الله عنهم يعني ثلثة ايام
عند الاعظم ومدة معلومة عندهما قال صاحب الهداية وصاحب الكافي ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير والصحيح انه لا يشترط
وهو المذكور في المبسوط والجامع الكبير وذكر خيار الشرط في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا شرطا واذا
لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلثة او بما دونه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبما

قال ابن الهمام سكون
الراء نسبة الى قرية بالعراق
واما المنسوبة الى مرو البلد
المعروف بخراسان فمروزي
بزيادة الزاي
على غير قياس

الحصة م

بالخيرة م

العاقدين عندهما والمبيع واحد من الشيئين او الثلثة في هذه الصورة والباقي امانة في يد المشتري وهو ملك
البائع لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما فلهذا قال المصنف في التعريف وهو بيع
احد الشيئين ولم يقل بيع شيئين اشارة الى ان هذا الكل الذي لم يدخل تحت العقد قبض باذن
مالكه لا على سوم الشراء فكان امانة في يده كالوديعة وعن هذا قال فلو قبض المشتري
الكل فهلك واحد او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لانه عجز عن رده بحكم الخيار لفوات شرط
وهو الرد على الوجه الذي قبض فتعين هو مبيعا وتعين الباقي للامانة فيرده وان
هلك الكل لزمه نصف ثمن كل ان كان شيئين او ثلثه ان كان ثلثة لان احدهما
غير مبيع لزم ثمنه بالهلاك فيه والاخر امانة غير مضمون عليه وليس لاحدهما سبقا باولى
من الاخر فشاع حكم الامانة والبيع فيهما فيكون هو امينا في نصف كل واحد منهما مشتريا
نصف كل واحد منهما ان كان شيئين وكذلك في ثلثه ان كان ثلثة وليس له رد الكل
واحدهما لانه لم يلزمه الا ان ضم اليه اي الى خيار التعيين خيار الشرط فح له رد الكل وورث
خيار التعيين يعني ان مات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لانه ورث المبيع
مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين لاجل هذا المعنى ويورث خيار العيب
لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا يورث خيار الشرط وقال الشافعي
يورث وقد بينا الوجه في الجانبين فيما سبق فلا نعيده ولا يورث خيار الرؤية لان
الخيار انما يثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار ولو اشتريا
على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الاخر عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفع
الغبن عن نفسه ايضا شرع ليختار له الخيار الارفق والاوفق فلو بطل بابطال الاخر لما
حصل هذا المقصود وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما فلا ينفرد احدهما
بالرد وهو الرد ثبت على وجه لا يتضرر به البائع فرد احدهما يضر بالبائع اذ المبيع خرج

عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما نصيبه لرده معيبا بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان
عيب فان البائع لا يتمكن من الانتفاع الا بطريق التهايؤ وقد كان قبل البيع متمكنا من الانتفاع
به في اي وقت شاء والخيار شرع ليختار من له الخيار الارفق والاوفق لكن على وجه لا يلحق الضرر بغيره وفيه
اثبات الخيار لهما الرضاء برده لتصور اجتماعهما على الرد دون انفراد احدهما وعلى هذا الخلاف
خيار العيب يعني لو اشترياه فرضي احدهما بعيبه لا الاخر وخيار الرؤية يعني لو اشتريا شيئا
لم يرياه ثم رآه احدهما فرضيا لا الاخر ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه
اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير
لانه ما رضي به دونه واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء من الثمن هذا اذا انكر رد
المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب يرجع المشتري على البائع من الثمن بحصة الوصف الفائت
ونوقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد مع انه
وصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل باشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول
الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا الشرط انما طلب الولد لا لكونه وصفا مرغوبا
فيه وقيد الوصف بالمرغوب احترازا عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم
فانه لا يوجب الخيار **فصل** في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز عندنا وله
رده اذا رآه وقال الشافعي لا يجوز لان المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه ولنا قوله عليه السلام
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان
قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك
مراده ما ليس بحضرة المشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز
وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل المراد به النهي عن بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث
فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها
منه ثم ادخل السوق فاطلب فاشتري فاسلم اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك

وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا لا يملكها ثم ملكها فسلم لا يجوز وذلك دليل واضح على ان المراد بالنهي
ملكه والدليل المعقول لنا ان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى النزاع مع وجود الخيار فانه اذا لم
يوافقه يرده فلا يكون نزاع ثم مالم يوجد ما يبطله اي يبطل الخيار يعني لم يسقطه وقت معين لان الحديث
صرح بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد ما يبطله بعد الرؤية
بقول او فعل يدل على الرضاء وقيل انه موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو وقع بصره
عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار يتعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب والاصح
عدم التوقيت وان رضي قبلها اي له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت الخيار قبلها حتى يسقط بقوله رضيت قبلها ولا خيار
لمن باع مالم يره يعني من ورث شيئا فباعه قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان
ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا
وجد البائع الثمن زيفا فهو بالخيار ان شاء تجوز وان شاء رد كالمشتري اذا وجد
المبيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن وينفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن و
اعتبارا بخيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم ووجه القول المرجوع اليه انه معلق
بالشراء فلا يثبت دونه فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج الى تمام الرضا
فيلحق به دلالة اجيب بانهما ليسا سيان فيه لان الرد من جانب المشتري باعتبار
انه كان يظنه خيرا مما اشترى به فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو
رد لرد باعتبار ان المبيع ازيد مما ظن فصار كما اذا باع عبدا بشرط انه معيب
فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ويبطل على
صيغة المضارع المعلوم من الابطال خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعيب
وتعييب في يده قبل الرؤية لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا وتعييب مصدر
معطوف على قوله تعيب ورد بعضه بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعض الباقي لزم

اي بيدها
المشتري

توزيع

توزيع الصفقة وهو غير جائز وتصرف لا ينفسخ كالاعتاق وتوابعه كالتدبير او تصرف يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق عن الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها يعني يبطله تصرف
لا ينفسخ او يوجب حقا للغير قبل الرؤية وبعدها لتعلق حق الغير به وما اي التصرف الذي
لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اي العرض على البيع والهبة بلا تسليم يبطل
خيار الرؤية بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان التصرف الذي لا يوجب حقا للغير لا يربو على
صريح الرضا وقد قلنا انه لو قال قبل الرؤية رضيت فله الرد اذا رآه لكن يبطله بعد الرؤية لوجود دلالة
الرضا مع عدم المانع وانما قال والهبة بلا تسليم لان الهبة مع التسليم تكون من جملة التصرف الذي يوجب
حقا للغير وكفى رؤية وجه الرقيق في سقوط الخيار ورؤية وجه الدابة وكفلها وهو بفتح الكاف
والفاء العجز والاصل هنا ان رؤية جميع المبيع ليس بشرط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم
بالمقصود والمقصود في الادمي الوجه الا ترى ان الثمن يزداد وينقص لاجل الوجه وكذا ذكر الوجه
والكفل في الدابة وهو الصحيح والكفل يحمل في الدابة بالنظر الى وجهها لانه هو المقصود اعتبارا
بالادمي وشرط بعض العلماء رؤية القوائم مع الوجه والكفل وفي شاة اللحم اي الشاة التي
لحمها مقصود لا بد من الجس وهو اللمس باليد ليعرف سمنها من هزالها لان المقصود انما يعرف
به وفي شاة القنية اي الشاة التي اتخذت للنسل والدر لا بد من رؤية الضرع لانه هو
الموقف للمقصود ورؤية ظاهر الثوب المطوي مما لم يكن معلما كافية لانه يعرف البقية فانه قلما يتفاوت
طرفا الثوب الواحد ورؤية علمه كافية ان كان معلما لانه يتفاوت في المالية بحسب علمه
فلا بد من رؤية علمه ويكتفى برؤيته ورؤية داخل الدار كافية وان لم يشاهد بيوتها عند ائمتنا الثلثة م
وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه اي على قول زفر الفتوى اليوم لان البيوت
في زمانه كانت متفاوتة تفاوتا فاحشا فلم تكن للبيوت الكائنة في زمن ابي حنيفة
تفاوت فحكم بقول الفقراء اذا اتفقت بيان الكتب متداولة في مسئلة الدار وهذا بيان
المصنف لاجل مخالفة تشعر بما ان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه اعلم ان المبيع

و

اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء متعددة والثاني اما ان يكون متفاوتا في الآحاد او لا فذكر الشق الاول

بانه ان كان الاول فليس رؤية الجميع شرطا لبطلان خيار الرؤية لان رؤية الجميع قد تكون متعذرة كما اذا

كان عبدا او جارية فان رؤية جميع بدنهما رؤية عورتهما وذلك في العبد لا يجوز اصلا فسخ

العقد او لم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان النظر الى عورتها

واقعا في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كانه لم يكن فيقع النظر حراما وكذا اذا

كان المبيع ثوبا مطويا فان البائع يتضرر بتكرر رؤيته بالنشر والطي فيكتفى برؤية

ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد وان كان الثاني فان كان الثياب والدواب

فلا بد من رؤية كل واحد لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت في آحاده وان كان

الثاني كالمكيل والموزون والعددي المتقارب يكتفى برؤية واحد منها لان رؤية البعض

تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت ان يعرض بالنموذج وهذا اولى

وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله الا اذا كان الباقي اردى

مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وفي هذا اذا نظر الى وجه الصبرة يبطل الخيار لانه يعرف الباقي

لانه مكيل يعرض بالنموذج وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود

نظر الوكيل بالشراء او القبض اي قبض المبيع كاف لا نظر الرسول اعلم ان ههنا وكيلا

بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا اما صورة التوكيل بالشراء فان يقول الموكل كن وكيلا

عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما

رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني وقل لفلان ان فلانا ارسلني

اليك لتسلم ما اشتراه منك فرؤية الوكيل الاول وهو الوكيل بالشراء تسقط الخيار بالاجماع

لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثاني وهو الوكيل بالقبض تسقطه عند ابي

حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا لموكله ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا

ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص

الى م

فلا

13

فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع وعندهما هو

كالوكيل يقول الفقير هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول

في عدم اسقاط رؤيته الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف

في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند ابي حنيفة لان الوكيل بالقبض

وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل

مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط لانه وكله بالقبض لا

باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يوكله به وعبارة المصنف لا تقبل الاصلاح اصلا

ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على ان معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو ظاهر لمن

يتحقق فلا يصار اليه على انه يكون الامن من الكتب مرفوعا بالكلية فيلزم اختلاط المشروع بغير

المشروع وعدم انضباط الجواز وعدم الجواز واختلاط الحل بالحرمة عياذا بالله تعالى وبيع

الاعمى وشراؤه صحيح وقال الشافعي ان كان بصيرا فعمي صح منه وان كان اكمه فلا يجوز بيعه

وشراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير ولانه

من اهله لان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الامر به لغيره فاذا اصبح الاعمى الا ما يأكل لا يمكن

من شراء ماكوله ولا التوكيل باستيفائها وفيه من الحرج ما لا يخفى وله اي للاعمى الخيار اذا

اشترى لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه بالحديث كذا

في الهداية وقال صاحب العناية وفيه نظر لان قوله عليه السلام ما لم يره سلب وهو يقتضي تصور

الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بما ذكر من معاملة الناس العميان من غير

نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع قال مولانا سعدي افندي اقول فيه بحث فان

النفي لا يستلزم التحقق الا يرى ان قولنا شريك الباري ليس بموجود في الخارج صادق

ولكن يمتنع وجود موضوعه فالاولى ان يراد النظر بقوله عليه السلام فله الخيار اذا رآه

لان اذا استعمل في المحقق فليتأمل فان المراد بالرؤية العلم بالمقصود انتهى يقول الفقير

[illegible]

٧ برؤية الوكيل بالقبض م

اي عدم الاسقاط م

استدل لصاحب الهداية بالحديث ليس على صحة بيع الاعمى وشراه بل على ثبوت الخيار له فكيف يكون
الاستدلال عليه بمعاملة الناس العميان من غير نكير اولى وهو دليل على صحة بيعه وشراه لا على
ثبوت الخيار له كما لا يخفى نعم ويسقط خياره بجسه المبيع ان كان مما يعلم بالجس او شمه
ان كان مما يعلم بالشم او بذوقه ان كان مما يعرف بالذوق فيما يعرف بذلك وقد يجمع
ويوصف العقار له لان الوصف يقوم مقام الرؤية وكذا الشجر يسقط خياره بوصفه
وعن ابي يوسف اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره لان
التشبه يقوم مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقوم مقام القراءة في حق الاخرس
للصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن بن زياد يوكل وكيلا
بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل بالقبض رؤية الموكل
عنده على ما مر آنفا ولو وصف له فقال رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط
الخيار فلا يعود ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف لان الناقل للخيار
عن النظر الى الوصف العجز وقد استوى في ذلك كونه اعمى وقت العقد وصيرورته اعمى بعد
العقد قبل الرؤية ومن رأى احد الثوبين ثم رأى الآخر فله اخذهما او ردهما لا رد
احدهما فقد تقدم ان في الجمع بين الاشياء المتفاوتة الاحاد في البيع رؤية بعضها لا
تعرف الباقي بل لا بد من رؤية كل منها وعلى هذا اذا رأى احد الثوبين فاشتراهما
ثم رأى الآخر فله الخيار ولكن لا يرد الذي رآه وحده بل يردهما ان شاء كيلا يلزم
تفريق الصفقة قبل التمام وتفريق الصفقة منهي عنه لما جاء في الحديث ان النبي عليه السلام
نهى عن تفريق الصفقة قبل التمام ومعنى تمام الصفقة تناهيها في اللزوم فلا تتم الصفقة
مع بقاء خيار الرؤية فيكون تفريق الصفقة منهيا عنه فيقتضي ردهما جميعا ان شاء وقوله
صلى الله عليه وسلم ومن اشترى شيئا لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحده
فما وجه ترجيح حديث النهي على الخبر واجيب بان موجبه ثابت مطلقا في جميع الصور وموجب

الخبر

مطلب تحريك الشفتين يقوم مقام القراءة في حق الاخرس للصلوة

فتراهما م

كون م

الخبر ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او اعتق احد العبدين او دبره وبعطل راجح
بانه محرم والمحرم راجح على المبيح او لانه متاخر عن المبيح لئلا يلزم تكرار النسخ وبانه يرد
كما كان غير ممكن لان رد احد الثوبين لا يكون ردا له لانه اشترى ثوبين لا احدهما والرد
انما يصح ان لو كان ذلك محله ورد على الحالة الاولى كذا في العناية وفيه سؤال آخر
مع جوابه ان شئت فراجعه ومن رأى شيئا ثم شراه بعد زمان فوجده متغيرا تخير
لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا تخير لانه
اشترى شيئا رآه ويتوقف على قران الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم
يرض به وان اختلفا في تغيره فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع
مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع ينكره
ومتمسك بالاصل فالقول لمن يتمسك بالظاهر والبينة بينة من يدعي العارض هذا اذا كانت
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة وان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
وان اختلفا في الرؤية فقال البائع رأيت وقال المشتري ما رأيت فللمشتري اي فالقول
للمشتري مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية وعلى البائع البينة ومن اشترى
عدل زطي ولم يره وقبضه العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جيل من الهند
ينسب اليهم الثياب الزطية فباع منه اي من العدل ثوبا او وهبه او سلمه فله ان يرده
اي العدل الا بعيب لا بخيار رؤية ولا بخيار شرط لانه تعذر رد ما خرج عن ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها واما
خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض لانه انما يثبت بسبب فوات صفة من اوصاف المبيع وفوت
بعض الاوصاف لا يربو على فوات بعض المبيع وذا لا يمنع تمام الصفقة في الباقي اذا اتصل

معطوف على قوله بان موجب النهي
منه

الجيل بكسر الجيم عن الصنف
يقال الترك جيل
والروم جيل
ونحوها كذا في
الصحاح منه

التصرف

به القبض في مسئلة مفروضة بعد القبض ولهذا قلنا لم يرد بعد قبضه لانه لو كان قبل القبض لما جاز
فيه ببيع او هبة ولو عاد الشيء الذي باعه المشتري بسبب هو فسخ بان رد على المشتري
الثاني بالعيب بالقضاء اي رجع المشتري الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد
الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع وهو لزوم تفريق الصفقة على البائع اي ان خيار
الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في العناية والكافي

فصل

في خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار
الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى السبب مطلق البيع والاضافة من قبيل اضافة الصفة
الى موصوفها والتقييد بالمطلق عن شرط البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع عن العيوب
لان الاصل هو السلامة وهو وصف مطلوب عادة وعرفا فالمطلوب عرفا كالمشروط
نصا فلمن وجد في مشتريه عيبا رده مبتداء مؤخر خبره قوله فلمن اخذه بكل ثمنه
لا امساكه ونقص ثمنه لان الفائت وصف اذ العيب اما ان يكون مما يوجب فوات جزء
من المبيع او تغيره من حيث الظاهر كالعمى والعور والشلل والزمانة والاصبع الناقصة
والسن السوداء والسن الساقطة واما ان يكون مما يوجب النقصان معنى لا صورة
كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنا والدفر والبخر في الجارية فنحو ذلك
كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن اما ان يقابل
بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني او بالعكس لا سبيل الا الاول والكل لئلا
تؤدي الى المزاحمة البيع الكل فتعين الثالث الا برضاء بايعه بامساك المشتري
المبيع المعيب وبنقص ثمنه وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب
ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة لكن ذكر المصنف ههنا ضابطة كلية يعلم بها العيوب
الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار اي في عادة
التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالمعتبر

بانتقاص

القيمة

بانتقاص والمرجع في معرفته عرف اهله فالاباق ولو الى ما دون سفر من صغير يعقل عيب فالاول
الصغير الذي يعقل اذا ابق من مولاه ما دون السفر من المصر الى القرية او بالعكس يكون عيبا لانه
يفوت المنافع على المولى والسفر وما دونه فيه سواء ولو ابق الجارية من الغاصب الى مولاها
فليس باباق وان ابق منه ولم يرجع الى مولاه وهو عالم بمنزله ويقوى على الرجوع اليه
فهو عيب وان فات اصلهما فليس بعيب وقيد بقوله يعقل لان اباق الصغير الذي لا
يعقل ولا يميز ليس بعيب وكذا السرقة والبول في الفراش من صغير يعقل عيب يعني اذا
سرق درهما من مولاه او من غيره يكون عيبا لاخلالها بالمقصود لانه لا يأمنه على ماله
ويشق عليه حفظ ماله على الدوام ويقطع يده في سرقة مال غيره فيكون عيبا بلا تفرقة
بين المولى وغيره الا في ماكول لا للاكل فان سرقتها من مولاه ليس بعيب وكذا اذا
بال في الفراش وهو مميز ياكل وحده ويلبس وحده وهي اي الاباق والسرقة والبول
في الفراش من الكبير عيب آخر ثم ذكر تفريعه بقوله فلو ابق او سرق او بال في الفراش
في صغره عند البائع ثم عاودته اي عاود كل واحد منها عند المشتري فيه اي
في الصغر رده به لانه يكون عين ذلك فيكون قديما حدث عند البائع وكذا لو ابق او
سرق او بال في كبره عند البائع ثم عاودته عند المشتري رده به وان ابق او سرق
او بال عند البائع في صغره ثم عاودته عند المشتري بعد البلوغ لا يرده به لانه
غير لان السبب يختلف بالصغر والكبر لان البول في الفراش في الصغر يكون لضعف المثانة
وبعد الكبر لداء في الباطن وكذا الاباق في الصغر يكون لحب اللعب والسرقة
لقلة المبالاة بسبب الصغر وهما بعد الكبر لخبث في الباطن فلا يكون وجودهما بعد الكبر
عيبا قديما فلا يرده به والجنون عيب [illegible] في الغلام والجارية لكونه من آفة
الدماغ فلو جن في صغره وعاوده عند المشتري فيه اي في صغره او في كبره رده به يعني
ان الجنون فيهما عيب موجب للرد وعدم اشتراط اتحاد الحالين لان سبب الجنون في

للحالتين واحد وهو فساد الباطن وآفة الدماغ فاذا جن في يد البائع في صغره يوما او ساعة
ثم عاوده عند المشتري في كبره يرده به والمعاودة في يد المشتري شرط في الكل وهكذا شمس الائمة
الحلواني وشيخ الاسلام الى عدم اشتراط المعاودة في الجنون لكنه ضعيف لان الشرع قد حكم
على ازالته وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة عند المشتري للرد كذا في الهداية و
البخر هو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة نتن رائحة الابط قال صاحب المغرب
الدفر بالدال المهملة مصدر دفر اذا خبثت رائحته بالسكون اسم منه ومن الدعاء دفرا له
اي نتنا وقيل للامة يا دفار اي يا منتنة واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا
لا غير وهو شدة الرائحة اينما كانت ومنه مسك اذفر وابط ذفر ورجل به ذفر
اي صنان وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والذفر عيب في الجارية وهكذا الى انه
والصنان بضم الصاد المهملة رائحة الابط وقال الجوهري في فصل الدال المهملة
النتن خاصة يقال دفر اي نتنا وفي فصل الذال المعجمة الذفر بالتحريك كل ريح زكية
من طيب او نتن يقال مسك اذفر بين الذفر وقد ذفر بالكسر يذفر فهو ذفر وذفرة و
الذفر بفتحتين الصنان وهذا رجل ذفر اي له صنان وخبث ريح ثم قال في باب النون
وفصل الصاد المهملة الصنان ذفر الابط ونقل المولى الموصلي في حاشيته على صدر الشريعة
عن المبسوط الذفر بفتحتين الدال المهملة والفاء رائحة مؤذية تجيء من الابط ثم نقل
كلام صاحب المغرب بالقول وهو مراد الفقهاء من قولهم والبخر والذفر عيب في الجارية
فقول الفقير ان كان نقل مولانا الموصلي عن المبسوط حقا فهو الدفر بالدال المهملة
والا فهو بالذال المعجمة لان الجوهري اثبت كون الذفر بالذال المعجمة الصنان و
صاحب المغرب صرح بانه مراد الفقهاء فتامل فيما نقلنا حتى يظهر لك الحق وكونهما
وهما البخر والذفر
والتولد منه عيب في الجارية لا في الغلام اما الاولان فلانهما في الجارية يخلان
بما عسى يكون مقصودا وهو الاستفراش وليسا بعيب في الغلام لانهما لا يخلان بالخدمة

المقصودة

المقصودة منه واما الاخير فلان الزنا في الجارية يخل بالاستفراش والتولد منه سبب التعيير
لان الولد يعير بزنا امه والنفس تأبى الاستيلاد ممن يعير بسوابقه ذكره المولى وليس
بمخل بالخدمة المقصودة من العبد الا ان يتكرر الزنا منه فانه يصير عادة له ويحتاج
الى اتباعهن وهو مخل بالخدمة الا ان يكون من داء يعني لا يكون البخر والذفر عيبين في الغلام
الا ان يفحش بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانهما ح يكونان لداء في الباطن
وهو ينقص الثمن فيكونان عيبا ولو قال يعني او يكون الزنا عادة له لكان اولى لكونه
اشارة الى ما قلنا ثم قولنا الا ان يتكرر الزنا كما في سائر الكتب تبع وفي القنية لو اشترى
عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر
فلا وفي الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان لانه يفسد الفراش وعكسه فوق الزنا عيب مطلقا
في الغلام والجارية كالكفر لان الطبع السليم ينفر عن صحبته والاستحاضة عيب لانها لداء في
البطن وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل لان سبع عشرة سنة اقصى غاية
بلوغهن عند ابي ح فيعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض لان عدم الحيض وارتفاعه
دليل داء في البطن اذ العادة الاصلية في النساء اللاتي جبلن على السلامة ان يحضن
في اوانه ويطهرن في اوانها فاذا كان بخلافه كان لداء في البطن ويعرف كل اي
كل واحد من الاستحاضة وعدم الحيض بقول الامة لانه لا يطلع عليه غيرها ذكر الا انه ترد
الامة اذا انضم اليه اي الى قول الامة نكول البائع قبل القبض وبعده يعني اذا قالت
الامة ذلك على انكار البائع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد
عليه بنكوله وهو الصحيح وعن محمد ترد بلا يمين البائع قبل القبض لان البيع قبل
القبض ضعيف حتى ملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضاء فصح
فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قال صاحب الكافي اعلم ان المشتري اذا ادعى
انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة قصيرة

ع اي الا ان يكون كل من البخر والذفر من داء
منه

٧ يقول الفقير

ع اي قبض المشتري
منه

لا يسمع دعواه وإن ادعى الانقطاع في مدة مديدة يسمع دعواه والمديدة مقدرة بثلثة أشهر
عند أبي يوسف رحمه الله وبأربعة أشهر عند محمد وعن أبي حنيفة وزفر رحمهم الله وهو قول زفر بسنتين وعنه
عشرين فأدونها قصيرة ثم بعد ذلك إن كان القاضي مجتهدا يقضي بما أدى إليه اجتهاده
وإلا يأخذ بالمتفق عليه وهو سنتان فإذا ادعى الانقطاع في مدة كثيرة لا يسمع دعواه ما لم
تدع أن ارتفاع الحيض بسبب الداء أو الحبل لأنه في غير هذين السببين لا يعد عيبا ويعرف في
الحبل بقول النساء وفي الداء بقول الطبيب عدلين فإذا ادعى ذلك يسأل البائع أهي كما
يزعم المشتري فإن قال نعم ردها على البائع بإقراره وإن قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت منقطعة
الحيض عندي وإنما حدث هذا العيب عند المشتري توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على
قيام العيب للحال فإن طلب المشتري يمين البائع يحلف البائع على ذلك كما يحلف في سائر
العيوب فإن حلف برئ وإن نكل ترد عليه لأن نكوله كإقراره وإن شهد للمشتري
شهود على انقطاع الحيض عند البائع لا تقبل شهادتهم بحكم ما لو شهدوا على كونها مستحاضة
لأن الاستحاضة دم يرى فيمكن أن يطلع عليه وأما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا فلا يعرف
عليه الشهود فيتيقن القاضي بكذبهم فلا يقبل شهادتهم وإن أنكر البائع انقطاع
حيضها في الحال لا يستحلف على ذلك عند أبي حنيفة وعندهما يستحلف استحسانا والكفر
عيب فيهما أي في الغلام والجارية لأن المسلم ينفر عن صحبة الكافر وللعداوة الدينية وكذا
الشيب بالشين المعجمة مصدر شاب لأنه ينقص الثمن وفي صحاح الكافي الشمط عيب
وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لأنه في غير أوانه دليل الداء وفي أوانه دليل
الشيب فيصير عيبا على التقديرين وفي بعض النسخ وكذا الثيب بالثاء المثلثة وتشديد
الياء بقول الفقيه وله وجه صحيح لأن من اشترى أمة على أنها بكر فوجدها ثيبا ع
يردها لكن لا وجه له هنا بحسب اللفظ لأن الثيب بالتشديد هي المرأة التي زالت
بكارتها وهي ليس من العيوب إلا أن يكتب الصحف أو يدعي أن الثيب مخففا مصدر

ان

أن يجد في كتب اللغة والدين بفتح الدال الداء الدين مرض لأن لا يكن مشغولة بحق الغرماء والسعال
القديم لأنه لداء متمكن في الباطن بخلاف غير القديم فإنه بعرضة أن يزول فلا يكون عيبا والشعر والماء
في العين لأن كل واحد منهما يضعف البصر ولو ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر
رجع بالنقصان كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب فإنه يرجع بالنقصان هنا وكذا ثمة وليس له
الرد لأن في الرد إضرارا بالبائع لأنه خرج عن ملكه سالما عن العيب والقطع اللذين حدثا عند المشتري
فيعود معيبا ومقطوعا فامتنع الرد وتعين الرجوع بالنقصان لدفع الضرر عن المشتري إلا أن يرضى
البائع استثناء من المسئلتين جميعا بأخذه كذلك أي معيبا ومقطوعا فله أي للمشتري ذلك أي الرد لأنه رضي
بالضرر حتى لو باعه المشتري بعد حدوث عيب آخر أو قطع الثوب سقط رجوعه بالنقصان لأن الرد
غير ممتنع برضا البائع فيجوز أن يقول كنت أقبله كذلك فلا يرجع بشيء بعد ما حبسه المشتري بالبيع آخر
حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فإن خاطه بعد ما قطعه أو صبغه أحمر أو لت السويق بسمن
ثم ظهر عيب يرجع بنقصانه وليس لبائعه أن يأخذه لأن الرد قد امتنع بسبب الزيادة لأن الفسخ إما
أن يرد على الأصل بدون الزيادة أو عليهما كما سبيل إلى شيء منهما أما الأول فلأنها لا تنفك عن الأصل
وأما الثاني فلأن الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد إلا على محل العقد والامتناع بسبب الزيادة
لحق الشرع لكونه ربا فليس للبائع أن يقول أنا آخذه فتعين الرجوع بالنقصان دفعا للضرر
عن المشتري ولا يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فإنها لا تمنع الرد بالعيب
لأن فسخ العقد في الزيادة ممكن تبعا للأصل لأن الزيادة هنا محضت تبعا للأصل باعتبار التولد
بخلاف الخياطة والصبغ واللت ثم اعلم أن الزيادة إما متصلة أو منفصلة وكل منهما إما متولدة
من المبيع أو غير متولدة منه فالمتصلة المتولدة من المبيع كالجمال والسمن لا تمنع الرد في ظاهر الرواية
وغير المتولدة كالصبغ والخياطة تمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر تمنع
لما مر من التعليل وغير المتولدة كالكسب لا تمنع لكن طريق ذلك أن يفسخ العقد في الأصل دون
الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق بينهما أن الكسب ليس بمبيع حالا ولا مآلا لأنه متولد

علة لتعين الرجوع بالنقصان منه

عن ... على ... ان قيل ... والخبز وهما ... بالقدر ... فيتقرع ان ههنا انتهى ... ان ... ما ... الصطلح ... زيادة ...

من منافع وهي منافع غير الاعيان ولهذا كان منافع الحر مالاً وان لم يكن الحر مالاً والولد ستولد من البيع يكون
حكم البيع فلا يجوز ان يسلم البيع مجانا لما فيه من الربا لانه يبقى قرينا بلا عوض فيؤدي الى ما وصفنا
والربا الحرام انما يتحقق بالمعاوضة بلا عوض يقابله كذا في العناية والكافي وكذا الحكم لو صبغه
اسود عندهما لان السواد زيادة عندهما كالحمرة وعند ابي يوسف السواد نقصان
كالقطع وانما تقدر بسببه فلا يرجع بنقصان العيب حتى لو باع يعني لو باع عشرة
الثوب المخيط والثوب المصبوغ بالحمرة والسوداء الملتوت بالسمن بعشرة وبها عيب لا يسقط الرجوع
بالنقصان لان الحمرة كان متصلا قبل البيع فلا يكون مشتريا بالبيع جانبا البيع والاصل فيه ان كل
موضع يكون البيع قائما فيه على ملك المشتري يمكنه الرد برضا البائع فاذا اطلع على ملكه لا يرجع بنقصان
العيب وكل موضع يكون البيع قائما فيه على ملك المشتري ولكن لا يمكنه الرد وان رضي البائع فاذا
اطلع على ملكه يرجع بنقصان العيب والحاصل ان المشتري متى كان جانب البيع لا يرجع بنقصان العيب
ومتى لم يكن جانب البيع يرجع ولهما قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه او لبن الصغير وفاطمه ثم اطلع
على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك حصل قبل الخياطة لانه لما قطعه لبا كان الولد الصغير قائما
له وقائما للحال فتم التمليك بنفس الايجاب وقابض بتمام الصغير فالقطع عيب حادث في ملك المشتري
الرجوع بالنقصان كما اذا اراد المشتري الرجوع بالنقصان فللبائع ان يقول انا اقبله
كذلك اعتبارا ان القطع للولد الصغير كالكبر له صار جانب البيع فيمتنع الرجوع بنقصان
العيب وهذا انظر ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب
لان القطع عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب بالخياطة امتنع الرجوع حتى الشرع بسبب
الزيادة كما في التمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون جانبا للبيع لامتناع الرد قبله فيرجع بنقصان
العيب وهذا انظر ما اذا باع بعد الخياطة والصبغ واللت ولو اعتق بالماء او دبره او
استولد ثم ظهر العيب يرجع بنقصان العيب اما الاعتاق فلما قلنا ان لا يرجع بنقصان
العيب وهو قوله الثاني رحمه الله لان امتناع الرد بفعل حصل بالفعل وهذا لان

لما كتب سبب تعذر الرد فيه كان جانبا له حكما فلا يجوز له ان يرجع بنقصان وفي الكتاب
يرجع بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له لان الملك في الاصل ثبت على منافاة الدليل
الغاية العتق والشيء ينتهي بغاية مدته وهنا يتعذر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء
اثر من آثار ملك فبقاء العتق كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد كالاعتاق لانها لا يزيلان
ملك والكبر الحاصل بهما يحتمل منه ان يكون قابلا للفسخ فلا يتعذر الرد مع بقاء الملك فيستقر
بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه لم يتحقق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تيب
عنده وكذا يرجع بنقصان العيب ان ظهر بمبيع المشتري بفتح الراء على صيغة المجهول لان
الملك ينتهي به لان الملك في محل الحق يثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها والامتناع حكمي لا يفعله
فلا يمنع الرجوع وان اعتق على مال او قتل لا يرجع بشيء اما الاعتاق على مال فلانه ازال
الملك بعوض فصار كالبيع وهذا لان فيه جبر المبدل كجبر المبدل وجبر عينه لا يرجع فكذا اذا
جبر بدله وعن ابي يوسف وهو قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل والمبدل كله فصار كالاعتاق بلا بدل
ولان الاعتاق منشئ للملك سواء كان بعوض او لا بعوض حتى يثبت الولاء في الموضعين واما القتل
فلانه فعل مضمون اذ لو باشره فيملك الغير بغير واما استفاد البراءة عن الضمان هنا بملكه والقتل
ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه متى كان مضمونا كان
مسلطا للبيع معنى وشرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون مسلطا اياه واذا كان لا بفعل منه
بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون مسلطا وعن ابي يوسف انه يرجع
لان المتلوف بيته باطل فكانه مات حتف انفه وكذا يرجع بالنقصان لو اكل الطعام كله
او بعضه او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع عند ابي يوسف خلافا لهما
لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب وله
انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب كالاعتاق والقتل وهذا
لانهما يوجبان الضمان في ملك الغير وانما استفاد البراءة عن ملكه في الحال وفي رواية عنهما

او اكل بعضه ثم اطلع على عيب يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه ويرجع
بنقصان العيب فيما اكله والحاصل انه ان اكل كل الطعام ثم اطلع على عيب او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع
على عيب لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة وعندهما يرجع وان اكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع
بنقصان العيب عند ابي حنيفة ايضا وفي رواية عنهما يرجع وفي رواية اخرى عنهما انه يرد ما بقي ويرجع
بنقصان العيب فيما اكله وان اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره
فوجده فاسدا بان كان منتنا او مرا فان كان ينتفع به في الجملة بان يصلح لاكل بعض
الناس او الدواب رجع بنقصانه ولا يرده لتعذر الرد بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي
يرده اذا كسره مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب لان البائع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه ورضي به
قلنا نفي بكسره في ملكه لا في ملك بائعه فتجب رعاية حقيهما وذا بالرجوع بالنقصان كما
كان لو قطعه الا ان يرضى البائع ان ياخذه مكسورا ولو وجده بهذه الصفة قبل الكسر
رده للامكانه والا اي وان لم ينتفع به اصلا بان كان لا يصلح لاكل الناس ولا العلف
الدواب فبكل ثمنه اي يرده ويرجع بكل ثمنه لا بحكم الرد بالعيب بل لبطلان البيع اذ البيع لشيء على
لان محل ما ينتفع به في الجملة وحين كان بحال لا ينتفع به اصلا بان انه ليس بمال فلم يصادف
البيع محله فيرده ويرجع بكل ثمنه ثم انهم قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز
اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا
فوجده فاسدا اي فاسدا لبه فالذي قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد
في حق القشر صادف محله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار
اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فبطل البيع وان كان للقشر قيمة
والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز كذا في الكافي ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل
كالواحد والاثنين في مائة صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل
فاسد فهو كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع باعتبار فساد بعضه والقليل ما لا يخلو عنه الجيد

عادة كالواحد والاثنين في مائة والا اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا فسد البيع في الكل ويرجع بكل ثمنه
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه جمع في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع
وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل ومن
باع ما شراه بافر فرد عليه اي على بائع ما شراه بعيب بقضاء باقرار او نكول او بينة رده
على بائعه ولو قبله بلا قضاء او بالرضا لا يرده عليه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما
ان قبل بقضاء القاضي او بلا قضاء فان كان الاول فاما ان يكون باقراره بان ادعى المشتري الثاني
على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتجنا
الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقرار لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب لا يكون
له ان يرده على بائعه لانه اقالة بقول المصنف لا يحتاج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقرار لو ادعى المشتري
الثاني الرد لكن ابى المشتري الاول عن القبول يحتاج الى القضاء والجبر بالقبول والى ما ذكرنا اشار في كلام
صاحب التسهيل تتبع واما ان يكون ببينة او نكول ففي كل منهما له ان يرده على بائعه لانه فسخ في الكل فجعل
البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بعيبه واما الثاني فهو ان لا يكون الرد
بقضاء القاضي بل برضاء المشتري الاول فليس له الرد على بائعه لانه اقالة على ما مر آنفا وهو بيع جديد في
حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري على الاول بعد القبض واما اذا رد قبل القبض
فهو ما اذا كان الرد بقضاء او برضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ في الكل في حق الكل فصار كالرد
بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اعلم ان الحكم في عيب يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة
سواء في الصحيح من بعض الروايات ان فيما لا يحدث مثله يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لتيقنا
بوجود العيب عند البائع الاول وقيل فعل القاضي فيه اي يفعل القاضي لو رفعا الامر اليه لان الرد
متعين فهذا يجعل فعلهما كفعل القاضي كذا في الكافي ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على
دفع ثمنه لكن يبرهن المشتري او يحلف بائعه لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر
تعين حقه لوجود العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله

معطوف على قوله اما ان يكون باقرار

ح

يظهر العيب وينقض القضاء فلا ينقض صونا للقضاء عن البطلان فان قال يقول المعتبر الظاهر
وان قال بالوا وبينته شهود غيب جمع غائب استحلف البايع ودفع الثمن ان حلف لانه
لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة ورد
عليه المبيع واخذ ثمنه وهنا في الغاية بحث فيه وجهين مع جوابه ان شئت فراجعه ولزم
العيب ان نكل البايع عن اليمين لان النكول حجة فيه ثم اعلم انه استشكل عبارة صاحب
الهداية وهي قوله لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف او يقيم المشتري بينته بانه جعل غاية
عدم الاجبار اما يمين البايع او بينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لانه باليمين
يتوجه الاجبار وبالنسبة الى الثاني غير صحيح لانه باقامة البينة لا يتوجه الاجبار بل عدم
الاجبار ثم اجابوا بوجه الاول انه من باب علفتها تبنا وماء باردا تقديره و
سقيتها ماء باردا فيكون تقديره او يجبر حتى يقيم المشتري بينته فانه لا يجبر والثاني ان يجعل
الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته الغايتان فيكون معنى قوله لم يجبر على دفع الثمن انه
ينتظر ولم يحكم بشيء حتى يحلفاه لان الانتظار مستلزم لعدم الاجبار وذكر اللازم
وارادة الملزوم بطريق الكناية مسلك مشهور وهذا مثل قوله قال في قول القائل علفتها
انه بمعنى اطعمتها بناء على ان الاطعام ملزوم للتعليف فذكر اللازم واراد الملزوم
وهو الاطعام بطريق الكناية والاطعام يستعمل في السقي بمعنى في الشرب قال الله تعالى ومن لم
يطعمه فانه مني اي ومن لم يشربه وقال صاحب الغاية والحق ان الاستدلال انما هو بالنظر
لا مفهوم الغاية وهو ليس بلازم لكون المعتبر المفهوم مطلقا معتبر في الروايات وكلام صغير
اتفاقا انما الخلاف في اعتبار شرط الاطعام مع انه صرح صاحب التلويح بان مفهوم الغاية
خصوصا لمفهوم متفق عليه في الاطعام والروايات وصاحب الهداية والح في دفع الاستدلال
والحق ان عبارة صاحب الهداية من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع
الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته ثم قال وهذا

فان

اشكال

هذا استدلاله

شهد الاوهر بقول من الامام ظهير الدين صح

1

كما استعمل الطعم فهم

ح

26

ح

ان دعاها هي كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا حيث قال انه من قبيل اللف والنشر التقديري وبعض لا ينفع نفسا ايمانها
ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انتهى بقول المعتبر المفهوم مما ذكره البيانيون
ان اللف والنشر التقديري ان يذكر اللف مشتملا على كل ما يبسط اليه النشر بطريق الاجمال على
طريقة قوله تعالى وقالوا لن يدخل الجنة الا من كان هودا او نصارى فان الضمير في قوله قالوا لليهود
والنصارى فذكر الفريقان على طريق الاجمال دون التفصيل ثم ذكر ما لكل منهما فيكون تقديره قالت
اليهود لن يدخل الجنة الا من كان هودا وقالت النصارى لن يدخل الجنة الا من كان نصارى
فلف بين الفريقين او بين القولين اجمالا لعدم الالتباس ثقة بان السامع يرد الى كل فريق او الى
كل قول مقوله للعلم بتضليل كل فريق صاحبه واعتقاده انه انما يدخل الجنة هو لا صاحبه
لانه قالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء
اذا عرفت هذا فاعلم ان ما قاله صاحب الكشاف ليس على ما ينبغي يعلم بالتامل في عبارة صاحب
الهداية فالحق ان قوله او يقيم المشتري بينته معطوف على قوله لم يجبر على ما سلكه الفاضل
صدر الشريعة [illegible] انتهى اباق مشتريه [illegible] ادعى المشتري اباق العبد الذي اشتراه كذا
البايع بعد عند المشتري اولا انه اي العبد ابق عنده يعني لا يسمع دعوى المشتري حتى
يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينته انه ابق عنده يسمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف
بايعه على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا
في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فكان
يدعي العلم بنفيه وهو سلامة المبيع فيتبرك في التحليف بانه لقد باعه وسلمه وما ابق قط
ولقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله ما ابق قط شامل للاباق
من الغاصب وهو ليس بعيب او بالله ماله حق الرد عليك بالوجه الذي يدعي المشتري او بالله
ما ابق عندك قط قال صاحب الكنز هذه الصيغة وان تعينت في الكتب لكن في المتاخرين فيترك

ويمكن ان يقال انه متى ابتداية
فلا اشكال فيه وهذا
اقرب مما ذكروه
انتهى
منه

[illegible]

النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عنده وبه يرد عليه فيها ذهول عنه انه لا يحلف
بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد
وفي ذكره غفلة عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه
ترك النظر للمشتري ايضا لانه ان ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه يتعلق الحنث بقيام
العيب في الحالين فيتعلق بالشرطين لا يحنث الا عند وجودهما وفي اباق الكبير يعني اذا كانت
الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا
يوجب رده بعد البلوغ فلو حلف مطلقا كان فيه ترك النظر في حق البائع لانه اذا ابق
في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البائع في حالة الصغر ومثل هذا الاباق
غير موجب للرد امتنع البائع عن اليمين صادقا عن اليمين الكاذبة فيقضى عليه بالرد لنكوله في
يتضرر به قال صاحب الهداية رحمه الله ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا
كذلك لاشتراكها في العلة والى هذا اشار صاحب غاية البيان بقوله فهذه كلها لان اتحاد الحالة شرط
في العيوب الثلاثة وعند عدم بينة على اباقه عنده اي عند المشتري يحلف البائع عندهما
انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول الامام الاعظم قال بعض مشايخ يحلف عنده كذلك
وقال بعضهم لا يحلف عنده وهو الصحيح لان التحليف شرع لدفع الخصومة المتحققة لا لانشائها
ولو حلف البائع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما بل يتحقق بينهما خصومة لوجود ان بهذا العيب
هل كان عند البائع ويحتاج الى التحليف البائع مرة اخرى ولهما انه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه
فاذا انكر يستحلف رجاء النكول كما في سائر الدعاوى وذلك الدعوى صحيحة معتبرة لانه
يترتب عليها البينة وكل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف لكن يستحلف الا انه على
على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو العبد فان نكل البائع عن اليمين على قولهما ثبت اباقه
عند المشتري ويحلف ثانيا للرد كما مر وان حلف لم يثبت اباقه عند المشتري ولو قال البائع
بعد التقابض اي بعد قبض المشتري المبيع والبائع الثمن بعتكه هذا مع اخرى وقال المشتري لا

المشتري م

فانه متى نكل عن اليمين تحقق العيب للحال فيحدث بينهما خصومة اخرى م

متصل بقوله فان نكل لا بقوله حلف ثانيا منه

بل

بل بعتك هذه وحدها فالقول له اي للمشتري يعني لو اشترى امة وتقابضا فوجد بها عيبا واراد ردها
فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول للمشتري لان حاصل
اختلافهما وقع في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض في مقدار المقبوض لانه ينكر قبض زيادة الاخرى
اي القابض لانه ينكر زيادة في المقبوض فيكون القول له فهنا ايضا وكذا يكون القول للمشتري لو اتفقا
في قدر المبيع واختلفا في المقبوض يعني لو اشترى امتين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت الا احديهما يكون القول ايضا للمشتري لما بينا من ان القول للقابض ولو اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما او اخذهما ولا يرد
المعيب وحده تفاديا عن تفريق الصفقة قبل تمامها لانها تتم بقبضهما وتفريق الصفقة قبل
التمام لا يجوز وعن ابي يوسف انه لو وجد في المقبوض عيبا يرده خاصة لان الصفقة تامة في
المقبوض فكذا قبل النظر اليه لا يلزم تفريق الصفقة والاصح هو الاول لان تمام الصفقة بقبض
المبيع وهو اسم للكل فحبس المبيع لاجل الثمن فانه له ان يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه بالكل اعتبارا لاحد
البدلين بالاخر الا ان ظهر العيب بعد قبضهما يعني لو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرده خاصة
لانه تفريق بعد تمام الصفقة وهو جائز وقال زفر لا فرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق الصفقة
لا يخلو عن ضرر اذ العادة ضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض بجامع دفع الضرر هذا الذي ذكر
اذا كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين ولو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد
ووجد بعض الكيلي او الوزني معيبا بعد القبض رده كله او اخذه كله ليس له ان يرد المعيب
خاصة لان المكيل والموزون كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء تحقيقا لان المالية
والتقوم في المكيل والموزون باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح
بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد
ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وجعل رؤية البعض كرؤية الكل كالثوب الواحد
حتى ولو كان شيئا واحدا حقيقة ووجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب فقط فكذا هذا

وقوله بعد القبض وقع اتفاقا فانه لا فرق فيه بين ما اذا وجد بعد القبض او قبله بكونه مخيرا بين رد الكل
واخذه وعدم رد المعيب خاصة اذا كان قبل القبض ظاهر لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل التمام
البتة واما حمل الصفقة على ان تتم بعد القبض فانه تتوهم الا ان ظهر كعيب بعد قبضها انتهى
ولا فرق فيه بين ما اذا كان الكل وعاء واحدا او في اوعية عند العتبي في ظاهر الرواية وقيل هذا
اي الخيار بين رد الكل واخذه وعدم رد المعيب خاصة ان لم يكن في وعاءين واما اذا كان في
وعاءين فهو كالعبدين بعد القبض حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر لانه يرد على البائع الذي خرج
من ضمان البائع معيبا الاول لما بينا آنفا من انه اذا كان في جنس واحد فهو كشيء واحد ولو استحق
بعضه اي بعض الكيلي والوزني بعد القبض ليس له رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد
عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد وتمامه
تمام الرضا من العاقد لا من المالك وقد وجد وقيد بقوله بعد القبض لانه لو استحق قبل القبض له ان
يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب يعني لو كان المبيع ثوبا فاستحق بعضه
فله رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب لانه ينقص في المالية والانتفاع به وكذا اذا داوى المشتري المعيب بعد رؤية
العيب وركوبه اي ركوب المعيب بعد رؤيته رضا اما المداواة فلانه قصد ازالة العيب وهو يمنع
الرد لانه نقيضه وهو قيام العيب شرط التمكن من الرد فكانت مداواته دليل قصد الامساك ودليل
الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك العيب وقيده بعيب كفى لان الرضا بعيب لا يستلزم
الرضا بعيب آخر واما الركوب اذا كان لحاجته فلانه يكون دليل الاستبقاء ايضا والاصل ان
المشتري اذا تصرف في المبيع بعدما علم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا
بالعيب والامساك وذلك كالاجارة والرهن والكتابة والسكنى والمداواة والاستخدام مرة ثانية
والعرض على البيع واللبس والركوب لحاجته في خيار الشرط فان الركوب او اللبس ليس الا للاختبار الكل ثم
والركوب او اللبس يحتاج اليه للاختبار وقد حصل ذلك الاختبار بالمرة فيكون ثانيه خيار الشرط واما
خيار العيب فما شرع للاختبار وانما شرع للرد ليصل الى رأس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت

ما كذا في الهامش

بالباء الموحدة نسخه

وقد تقرر

وقد تقرر ان تصرفه لا يحل بلا ملك فيجعل دليلا للرضا والامساك ولو ركبه لرده على البائع او لسقيه او لشراء علفه
ولا بد له منه فلا يكون رضا قال صاحب الكافي قيل تأويله انه اذا لم يمكنه رده وسقيه وشراء العلف الا بالركوب
بان كانت جموحا لا يمكن ضبطها الا بالركوب فركب لا يكون رضا وقال صاحب العناية اما الركوب للرد فلا فرق
فيه بين ان يكون له منه بد اولا واما الركوب للسقي والعلف فمحمول على ما اذا لم يكن منه بد لصعوبة الدابة
لكونها جموحا او لعجزه عن المشي لضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد واما اذا وجد منه بدا لانعدام
الاولين او لكون العلف في عدلين وركب كان الركوب رضا انتهى يقول الحقير فعلى هذا قوله ولا بد له منه
قيد للثلث على ما ذكره صاحب الكافي وللاخيرين على ما قاله صاحب العناية فتدبر ولو قطع العبد المبيع
بعد قبضه اي بعد قبض المشتري او قتل بسبب متعلق بقطع وقتل على التنازع كان عند البائع رده
او اخذ ثمنه يعني اشترى عبدا قد سرق او قتل عند البائع فقطع يده او قتل عند المشتري له ان يرده
ويأخذ ثمنه عند ابي حنيفة وقالا لا يرده بل يرجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق وكذا
لو قتل المبيع عند المشتري بسبب وجد عند البائع له ان يرجع بأخذ ثمنه عند ابي حنيفة وقالا
بل يرجع بفضل ما بين كونه قاتلا وغير قاتل وعلى هذا الخلاف اذا قتل او قطع ان لم يعلم المشتري
بالعيب عند الشراء قيد لهما جميعا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الموجود في يد البائع سبب القطع
او القتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد لكنه معيب لكونه مباح اليد او الدم فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد اما في صورة القتل فظاهر واما في صورة القطع فلان الاستيفاء وقع في يد المشتري وهي
غير الوجوب فكان كما حدث في يده ومثله مانع من الرد بعيب فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى
حاملا فلم يعلم بالحبل وقت الشراء والعتق فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفضل ما
بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي حنيفة ان سبب الوجوب حصل في يد البائع وسبب الوجوب يفضي الى
الوجوب والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وما ذكراه من مسئلة
ممنوع فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة فالمشتري يرجع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة
والا اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فلا يرد ولا يرجع بنقصان الثمن بقول الكل

قال صاحب البنايه ولو كان المشتري قد علم وقت العقد او بعلم قبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على
بايعه بشيء في قولهم جميعا لكن قال صاحب التسهيل ولو شراه عالما بسرقته او قطل دمه فهو يرجع عند بايع
في الاصح كان الاستحقاق اذا العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما بقولهما لا يرجع لانه علم
بعيب وهو رواية لشبهه بعيبا استحقاق فيرجع جاهلا لا عالما عملا بالشبهين وصاحب
العناية اشار الى ما قال صاحب التسهيل حيث قال قوله ولم يعلم به المشتري يعني على مذهبهما لان
العلم بالعيب رضا به ولا يبتنى على قول ابي حنيفة في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
وقوله في الصحيح احترازا عما روي عن ابي حنيفة انه لا يرجع انتهى ما قال صاحب العناية اذا عرفت هذا فاعلم
انه يمكن حمل عبارة المصنف على ما قاله صاحب البناية وعلى ما قاله صاحب التسهيل وان كان الاحسن
صاحب العناية لكنه اظهرهما قال صاحب التسهيل شرح التدريز يحصل لكل من تبع المعير ولو تداول
الايدي يعني سبعة او ستة يقطع فيرده البائع لو تداولته الايدي بالبياعات ثم قطع في يد مشتري
الاخير يرجع الباعة جمع بايع واصله بيعة على وزن فعلة بعضهم على بعض كما في الاستحقاق عند
ابي حنيفة لانه بمنزلة عنده وعندهما يرجع المشتري الاخير على بايعه لا يرجع بايعه اي البايع
المشتري على بايعه كما في العيب لانه بمنزلة عندهما وهذا لان المشتري الاخير لم يعد صاحبا
المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الاخر فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو
باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب قال صاحب البناية اذا باع الرجل
على انه بريء من كل عيب فهو ولم يخص شيئا من العيوب دون شيء فذكرها او عددها جاز عند علمائنا الثلاثة و
زفر والحسن بن زياد وقال الشافعي واصحابه انه لا يصح البراءة من العيوب المجهولة وبه قال في المعقد
وله اقوال ثلاثة في هذه المسألة احدها البيع فاسد والشرط فاسد والثاني البيع جائز والشرط
فاسد والثالث يجوز هذا الشرط في الحيوان خاصة وله يكون في غيره وجه قوله الاول ان الابراء
عن الحقوق المجهولة لا يصح لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح
ولنا انه اسقاط فيه التمليك واسقاط الحق يكون مع الجهالة كالطلاق والعتاق وكما اذا طلق نساءه

بمنزلة الاستحقاق و رجوع

نسائه او اعتق عبيده وهو لا يدري كم عدد نسائه وكم عدد عبيده وانما لم يصح تمليك المجهول في البيع والهبة
لانه تمليك محض يفتقر الى التسليم والجهالة مانعة من التسليم والتسلم بخلاف الابراء لانه شرع الكاتب
لقطع المنازعة انتهى ويدخل في البراءة عن العيوب العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكر ابو جعفر
رحمه الله هو قول محمد الثاني لان الغرض من هذا الشرط ابرام العقد ولزومه على وجه لا يرد عليه بنقض
باسقاط حقه عن السلامة وذا لا يحصل الا اذا دخل الموجود عند العقد والحادث قبل القبض
في البراءة خلافا لمحمد وكذا الكلام لزفر لان البراءة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود دون
الحادث قال صاحب الكافي وفي قول محمد رحمه الله اذا طعن بعيب وقال انه حادث بعد البيع قبل
القبض وقال البايع بل كان موجودا وقت البيع ودخل في البراءة عندنا القول للبايع لانه ينكر حق الرد عليه
كما لو ابرأه عن كل دين ثم ادعى دينا حادثا يكون القول فيه للمدعي عليه لانه يرتب الدين بدعي الوجوب
قبل البراءة والطالب ينكر والله اعلم **باب البيع الفاسد** لما فرغ من بيان البيع الصحيح بنوعيه
اللازم وغير اللازم شرع في بيان الفاسد وقدم الصحيح لانه هو الكامل ولهذا يعاد اذا وصف
بحلة الفاسد فانه مشروع ذاتا لا وصفا ولقب البيع بالفاسد وان كان مشتملا على الباطل والمكروه
ونحوه بتعدد اسبابه قال مولانا سعدي افندي ولعل المراد بالفاسد في هذا التلقيب الفاسد انه اراد
معناه الاعم للباطل لا المقابل له وقال صاحب البنايه اعلم ان القدوري رحمه الله لقب الكتاب بالفاسد ان
ابتدأ بالبيع الباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا
ينعكس وهذا لان الباطل منعدم الاصل والوصف جميعا والفاسد منعدم الوصف دون الاصل والجوهر
اذا تغير واصفه يقال فسد واذا لم يبق صالحا للانتفاع يقال بطل وجملة ما يفسد به البيع ان يكون المبيع
مجهولا او الثمن او يكون محرما او الثمن او ان يكون في المبيع حق لغير بايعه او ان يشترط فيه شرط
فيه منفعة لاحد المتعاقدين لا يوجبها العقد او يكون المبيع مما لا يقدر على تسليمه او يكون في البيع
غرر او خطر فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند البايع او بيع ما لم يقبضه البايع وكذلك
ان يبيع دينا له في ذمة غير المشتري او يشتري به من غيره شيئا فيه هو في ذمته وكذلك صفقتان في صفقة
او شرطان في بيع وكذلك بيع الاوصاف والاتباع من الحيوان وما لا يستغني عنه من الحيوان الا بعد

النصوب

وان قبضه من غير الخلي بغير رضاه بانعه ولا يجوز له بيعه بثمن ثم يشتريه باقل مما باعه قبل نقد الثمن انتهى ح
البيانية بيع ما ليس بمال والبيع اي بيع الشيء به اي بما ليس بمال باطل اذ قال البائع علمه بان يقول بعت هذا
الثوب بهذه الميتة مثلا باطل كالدم والميتة وهو الذي مات حتف انفه بخلاف الموقوذة فانها
مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي ان شاء الله تعالى والحر لانعدام ركن البيع وهو
مبادلة مال بمال بالتراضي لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد من له دين سماوي وكذا ام الولد
والمدبر لانهما استحقا العتق باعتاق لا محالة فاشبها الحر والمراد منه المدبر المطلق دون
المقيد بالتقييد هذا في التعبير وفي المطلق خلاف الشافعي وكذا بيع المكاتب فانه باطل الا انه يصح
ابتداء على نفسه لانه في حق نفسه يملك فسخ الكتابة بغير رضاء المكاتب ويملك المكاتب فسخها
بتعجيز نفسه الا ان يجيزه المكاتب فانه يجوز بيعه ويصح في ظاهر الرواية لان عدم الجواز لحقه فلما
اسقط حقه برضاه انفسخ الكتابة وجاز البيع ورجح في الفوائد انه لا يجوز قال صاحب التسهيل
وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء
لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم
حقيقتها فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولم يبطل بيع القن المضموم اليهم
في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه
لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما في محل الحر فانه لما لم يدخل
في البيع لعدم محليته لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل وكذا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير
بالثمن قال صدر الشريعة اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب
والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما
هو عادة بعض الكفار فيدخل في المال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه
الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل بكسر الذال وعلى الغير متقوم ما حرم
الانتفاع باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا
او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان بيع العرض

ابيع

ابيع العرض به فالبيع في العرض فاسد انتهى قال صاحب الكافي والفرق ان الخمر والخنزير مال الا انه غير
متقوم لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا بان اشتراهما بالدراهم
والدنانير اعزازهما وفي الشرع هذا الفرق وابطاله اهانة لهما ودفعا لاعزازهما اما اذا اشترى
الثوب بالخمر فمشتري الثوب انما قصد تملك الثوب بالخمر وفي تملك الثوب بالخمر اعزاز بالخمر بل فيه اعزاز
بالثوب حيث ذكر الخمر مسببا في تملك الثوب وهو مشتري الخمر ايضا تملك الخمر فلم يظهر حكم التقوم
في حقه لئلا يكون اعزازا لها وظهر في حق تملك الثوب فصار العقد منعقدا في حق الثوب ولم يصح تسمية
الخمر في حق نفسها فيكون العقد واقعا بقيمة الثوب لانه لم يملكه مجانا بل بعوض وقد تعذر ايجابه بذلك
العوض اذ لا قيمة لذلك العوض فصار القيمة هذا العوض ضرورة انتهى وكذا بيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة وان بين ثمن كل عند ابي حنيفة لان الحر غير داخل في البيع اصلا وكذا الميتة
لان كل واحد منهما ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في العبد والذكية
[illegible] وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا بحث من وجوه ثلاثة
مع جوابه كل منها في العناية ان شئت فراجعه قيل المعتبر في قول المصنف وكذا بيع قن ضم الى حر
ثم تفصيل لا ما صنع ثمن كل ونكتة ضمت الى الميتة دون ان يقول وذكية ضمت الى الميتة او وميتة ضمت الى
ذكية والسر فيه نكتة لا تخفى على المتأمل وعندهما يصح البيع في العبد والذكية ان
بين الثمن اي ثمن كل لان الفساد بقدر المفسد اذ الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر والميتة كون كل
منهما ليس بمحل للبيع وهو مختص به فلا يتعداه كما اذا جمع بين الاجنبية واخته في عقد النكاح بخلاف
ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان ثمن العبد والذكية مجهول وصح البيع في قن ضم الى مدبر او الى قن
غيره بالحصة اما في الصورة الاولى فلان المدبر محل للبيع عند البعض حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه
نفذ فدخل ابتداء في العقد ثم خرج عنه باتصال الحرية به من وجه فصار بيع العبد معه في البيع
بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما حيث يصح البيع في غير المستحق بالحصة فكذا ههنا كذا في شرح ولا يرد
فساد البيع في عبد الغير واما في الصورة الثانية فلان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد
ثم توقف على اجازة المالك ولم تلزم فينفذ في ملكه بالحصة وقال زفر لا يجوز لان المدبر ليس بمحل للبيع اصلا

وجه النكتة انه لما علم الابطال
بشرط الحر في الاول وشرط
الذكية في الثاني ولو قال
وذكية ضمت الى الميتة
تكون الذكية هي الشرط
المضمومة اليها ولو قال
وميتة ضمت الى
ذكية يسبق الى
الوهم ان الذكية
مقصودة انتهى
بن

معبد الغير ليس بمحل البيع من جهة فصار كالجمع بين حر وعبد وكذا في ملكٍ حُكم له بالوقف في الصحيح يعني لو

حكم بكونه وقفاً فالبيع صحيح في ملكه في الصحيح لان الوقف المستحق قابل للبيع في الجملة ولهذا لو قضى

بالابدال نفذ وكذا لو دخل ابتداء في العقد ثم خرج منه فلا يسري الفساد منه الى الملك وقيل لا يصح كما في الجمع العبد

لكن الصحيح هو الاول ثم اعلم ان هذا في غير المسجد واما في المسجد فلا يصح البيع في الملك في عموم ثم

قلنا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر كذا في حاشية مولانا الوالي وبيع العرض بالخمر

مطلب لا يصح بيع قرية لم تستثن منها المساجد والمقابر

او بالعكس اي بيع الخمر بالعرض بقول الفقير لو قال وبالعكس لكان اولى تدبر فاسد في العرض

حتى يجب قيمته عند القبض ويملكه بالقبض لا باطل لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال

فان الخمر عند البعض مال واما البيع في الخمر فباطل حتى لم يملك عين الخمر وكذلك بيع الخمر بالثمن فانه

باطل بالكلية على ما بيناه فيما مر وكذا بيعه اي بيع العرض بالخنزير فاسد في العرض باطل في

الخنزير كما في الخمر بقول الفقير بقي بيع الخنزير بالعرض والظاهر انه كبيع الخمر بالعرض ليت شعري

لم لم يذكره المصنف وقال صاحب التسهيل وفسد لو بدل خمر او خنزير او شعر بعض سواء بيع

او بيع بها اذا امكن حصول العين المقصود انتهى فهو صحيح فيما ذكرنا ولا يجوز بيع طير في الهواء

قال صاحب العناية بيع الطير على ثلاثة اقسام الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاد وهو لا يجوز لعدم

الملك والثاني بيعه بعد ان اخذ وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث

بيع الطير يجيء ويذهب كالحمام وهو ايضا لا يجوز في ظاهر الرواية وذكر في فتاوى قاضيخان

وان باع طيرا له في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف يجوز

الداجن الالوف

والا فلا بقول الفقير الظاهر ان صاحب العناية جعل بيع الطير الذي لا يجوز على ثلاثة

اقسام والا فالاقسام اربعة الرابع بيع طير له وهو في يده فانه يجوز وهو ظاهر ولهذا

لم يتعرض له ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع قبل الاصطياد بيع ما لم يملكه البائع فلا يجوز

او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة او دخل اليها اي الى الحظيرة بنفسه ولم

يسد مدخله وان صيد والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه بلا حيلة صح بيعه وحاصل الكلام

انه اذا اصطاده واخذ ثم القاه في الحظيرة فلا يخلو اما ان يكون صغيرة او كبيرة لا يمكن الاخذ منها الا

بتكلف

بتكلف واحتيال كما قال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة بحيث يمكن الاخذ منها

بلا تكلف جاز لانه باع مقدور التسليم واذا اجتمعت فيها بنفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم

الملك ولو اجتمعت فيها وسد صاحب الحظيرة عليها المدخل ملكه ويجوز بيعه لكن قال صاحب الكافي

وان سد موضع دخول الماء فعرف بحال لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ لانه لم

يملكها لان هذا القدر ليس باصطياد فصار كطير طار ودخل في بيت انسان فسد الباب والكوة

لا يصير محرزا بهذا القدر ما لم يأخذ وقال بعضهم يصح البيع اذا امكن اخذه بلا تكلف لانه

بالفعل صار آخذا له حكما فصار ملكا له كما لو وقعت في شبكته وهذا الخلاف فيما اذا لم

يهيئ الحظيرة للاصطياد واما اذا هيأها له ملكها بلا خلاف انتهى قال صاحب التسهيل الصدر سعيد

اعلم انه نظم كثيرا منها مثل في سكن واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد

وانا ابين ان شاء الله فنقول السمك الذي لم يصد ينبغي ان البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم او

ان يكون ح

الدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز او لا

ينبغي ان يبطل لانه عقد لا مجيز له حال العقد اذ لا ملك له حينئذ والبيع لا ينعقد الا في ملكٍ ولا ينعقد صح

لا الملك فيه لاحد فيبطل ثم قال واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون فاسدا لانه مال

البيع فيه ح

مملوك لكن في تسليمه عسر وبيع الطير في الهواء ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصاد كالآبق

وهو عند غير المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لم يصح وهذا البيع فاسد لوجود المال

المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه ولو كان عند المشتري فقال هو عندي واشتريه فباعه يصح

لوجود التسليم ثم انه لو كان عند المشتري على وجه الامانة بان اشهد انه اخذه للرد احتاج الى

تجديد القبض لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع واما اذا كان على وجه الضمان

ان لم يشهد فلم يحتج الى تجديد القبض انتهى ما في التسهيل وفيه نوع بعض من التفصيل اكتفينا به حذرا

عن الاملال والتطويل ولا يجوز بيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل

الحبلة الحبل بفتح الباء مصدر ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحبل وهو حبل الحبلة وقد كانوا

يعتادونه كما في الجاهلية فابطله رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنهي لان فيه غررا وقد نهى النبي عليه السلام
عن بيع فيه غرر وهو ما يطوى عنك علمه وخفي عليك عاقبته والنتاج في الكل مصدر نتجت الناقة
ولكن اريد به المنتوج وهو الحبل مصدر حبلت المرأة حبلا تسمى به المحمول كما سمي به الحمل وحبل الحبلة
بفتحتين فيهما بمعنى نتاج النتاج قال صاحب المغرب وفي الحديث نهى عن حبل الحبلة والحبل مصدر
حبلت المرأة حبلا فهي حبلى وهن حبالى سمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما ادخلت عليه التاء
للاشعار بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى
ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد اخطاء انتهى ولا يجوز بيع اللبن في الضرع بيع اللبن في
الضرع لا يجوز لوجوه ثلثة الاول الجهالة ان يكون الضرع منتفخا يظن لبنا والمنازعة تعين
للنزاع في كيفية الحلب فالمشتري يستقصي في الحلب والبايع يطالبه بان يترك بعضه والثالث
يزداد ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغير
المبيع ما ليس بمبيع من ملك البايع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع وكذا بيع اللؤلؤ في
الصدف لانه كبيع الحمل والصوف على ظهر الغنم لانه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر
الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه [illegible]
فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف وله الخيار اذا راه لانه مال مقدور التسليم بلا ضرر فصار كما
لو اشتراه في حقة ويجوز ايضا بيع الصوف على ظهر الغنم لانه باع مالا منتفعا به مقدور التسليم
فيجوز ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لانه يحتمل ان يكون هزالا او سمينا فيفضي الى النزاع قال
صاحب الاختيار لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لا يستحق عليه انتهى ولا يجوز ضربة القانص
وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وجذع في سقف وذراع من ثوب وان
ذكر قطعه يعني اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص
لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لم يذكر اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق هنا غير محل فيما لا يضره التبعيض

كبيع

32

كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء الضرر قال صاحب
الدرر وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن
الجذع معينا لا يجوز اصلا للزوم الضرر والجهالة ايضا فيكون حاصله ان الذي ذكرنا من عدم
جواز بيع جذع من سقف انما اذا كان الجذع معينا واما اذا لم يكن معينا فلا يجوز البيع لغير
ما ذكرنا في الجذع المعين وهو انه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولكن للجهالة لانه غير متعين فان
قلع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع النوى
في التمر او البذر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا يعني
هو شيء مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثاله بيع في
وجوده احتمال فانه شيء مغيب في غلافه فكيف هو جائز اجيب بانه جائز باعتبار صحة
اطلاق اسم المبيع عليه مع ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بيعت هذه
الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فصح العقد اعتبارا لتصحيح لفظه واما بذر البطيخ ونوى
التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البذر والنوى والحب [illegible] لا ينطلق عليه اذ لا
يقال هذا بذر ونوى وحب بل بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع [illegible] مذكورا فما هو مذكور
ليس بمبيع كذا في العناية ولا يجوز بيع المزابنة وهي بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ
الاول بالثاء منقوطة بالثلث والثاني بنقطتين قال صاحب غاية البيان كذا وقع على ما
رايناه ابو غانه وبجاري وذلك لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا فقلنا بالثلث في الاول
حتى يعمهما جميعا وفي العناية قال المجذوذ لا يكون الا تمرا فقلنا بنقطتين فيه ولو قرئ بالثلث فيهما
جميعا او بنقطتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزابنة من الزبن وهو الدفع لا يجوز كما قال
لشبهة الربا سواء كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالآخر يقول الفقير فعلى
هذا كان هو بيع المزابنة بتقديم الباء على النون لا بعكسه كما هو المشهور بين عوام العلماء قال
صاحب المغرب في بيان لغة لفظ زبن الزبن الدفع والمزابنة بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر

بالاتصال عن وجه الانتفاع كان في الكرباس فانه

أي معا كالبذر والنوى من البطيخ والتمر والقطن
صح

كيلا من الزبيب ايضا لانها تؤدي الى النزاع والدفاع انتهى وفي المغرب ومكذا وقع في القاموس
مثل كيله خرصا بفتح الخاء المعجمة وكسر الراء والصاد المهملتين تقديرا ما على النخل وحاصله لا يجوز بيع
الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله اي مثل كيل ما على النخل ظنا وتقديرا لا حقيقيا لشبهة الربا والنهي عنه
واما لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبع ما على الرأس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ
كذا في العناية وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد عليها وفي تلك الجملة عنه
قولان لما انه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة
اوسق قال صاحب المغرب العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا اي يجعل له ثمرتها
عامها وسميت عرية لانها عريت من التحريم او لانه لما وهب ثمرتها فكأنه جردها عن الثمر انتهى
قلنا العرية العطية لغة وتأويله ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل محتاج ثم يشق على
المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد و
الرجوع عن الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص دفعا لضرره عن نفسه وتفاديا عن
الخلف في الوعد وهو عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك
الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتدأة وانما سميناه بيعا مجازا لانه في الصورة
عوض عما يعطيه واتفق ان ذكرها دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة
عليها فنقل كما وقع عنده او سكت عن السبب كذا فسره اهل الفقه والحديث والحمل على هذا
اولى كيلا يصير مخالفا للحديث المشهور وهو التمر بالتمر كيلا بكيل والمحاقلة وهي بيع البر
في سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه صلى الله عليه وسلم عنها ايضا وهي بالقاف قال صاحب
المغرب المحاقلة بيع الطعام في سنبله وقيل اشتراء الزرع بالحنطة وقيل بيع الزرع قبل
صلاحه وهو الزرع في احقاله اذا طلع رأسه ونبت وقيل المزارعة بالثلث والربع وغيرهما
وقيل كراء الارض بالحنطة انتهى يقول الفقير وما هو المراد هنا لا يوافق ما ذكر من
معاني كما قال صاحب البناية بعد بيان معان لها وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وهذا
هو

مثل كيله ح

أي لا يكون شراء الثمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصا نسخه

أي تأويله للحديث نسخه

من الحقل م

الا معناها الكلى

هو معنى آخر الذي ذكره صاحب المغرب لكن زيد عليه في الشرع قيد وهو مثل كيله خرصا ولا يجوز البيع
بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري وهذا بيع
الملامسة او وضع عليها حجرا وهو البيع بالقاء الحجر او نبذها اي السلعة اليه اي الى المشتري البائع
وهذا البيع بالمنابذة لو اخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان اشبه على ترتيب
اللف لكنه جعله مشوشا وهو من اقسام اللف والنشر لكنه يلزم لها نكتة تدبر وهذه بيوع
كانت في الجاهلية وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين صريحا والحق بهما الثالث بدلالة النص
ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط ان يأخذ المشتري ايهما شاء وقد تقدم في
باب خيار الشرط ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد منها الكلأ وهو ما ليس له ساق
من الحشيش كذا روي عن محمد وقيل ما له ساق وما ليس له ساق فهو كلأ وقال صاحب البدائع
المراعي الكلأ لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلأ وعلى مصدر
رعى فلو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الاراضي
واجارتها صحيح سواء كان فيها الكلأ او لم يكن انما عدم جواز بيع الكلأ غير المحرز لأنه
غير مملوك لاشتراك الناس فيه بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث الماء
والكلأ والنار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بضوء النار
والاصطلاء بها والشرب من الماء وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار
غير مملوكة في الاراضي المملوكة والكلأ في الاراضي المملوكة يمكن لصاحبها ان يمنع من الدخول في ارضه
فان منع كان لغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي او تحصده وتدفعه
الي او تدعني آخذه كثوب لرجل وقع في دار انسان هذا اذا نبت بنفسه واما اذا انبته
صاحب الارض بالسقي بنفسه اختلف الرواية ذكر في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبه
يملكه وليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه ويجوز بيعه وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة
في الكلأ ثابتة بالنص وانما ينقطع بالحيازة وسوق الماء الى الارض ليس بحيازة للكلأ فبقي

يقول الفقير م ح

انما في البدائع م

والاستقاء ح

على الشركة فلا يجوز بيعه واما عدم جواز الاجارات فلمعنيين احدهما وقوع الاجارة على عين غير مملوكة
وذلك انعقادها على استهلاك عين مباحة وانعقادها على استهلاك عين مملوكة بان استاجر
بقرة ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباحة اولى والآخر ان المستحق بعقد الاجارات هو
المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارات كالصبغ
فهي تبع للصباغ واللبن في استيجار الظئر لكونه آلة للحضانة والخطوة ولم يذكر ان
اجارة الكلأ وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة
بالقبض كذا في العناية ولا يجوز بيع النحل الا كوارات جمع كوارة بضم الكاف وتشديد
الواو معسل النحل اذا سوي من الطين كذا في المغرب خلافا لمحمد يعني قال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يجوز بيع النحل وقال محمد يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع
به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه وشرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وان
كونه غير مأكول لا ينافيه كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه والانتفاع
بما يخرج منه لا بعينه وما يخرج منه معدوم في الحال فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع
كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري
في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل في كوارة فانعقد بيعه على العسل ويدخل النحل
على طريق التبع وان لم يجز افراده بالبيع كالشرب والطريق كذا في العناية ولا يجوز بيع دود
القز وبيضه وهو البذر الذي يكون منه الدود عند ابي حنيفة لان الدود من الهوام وبيضه
مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال وعند ابي يوسف يجوز البيع في
الدود اذا كان مع القز يعني اذا ظهر فيه القز يجوز تبعا له كبيع النحل مع العسل وفي بيضه
عنه اي عن ابي يوسف قولان في قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفي
قول لا يجوز وهو مع ابي حنيفة فيه وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا اي يجوز بيع دود القز
عنده سواء كان مع القز او بدونه وكذا يجوز بيع بيضه اعتبارا للعادة لانه يتولد منه ما

34

هو منتفع به فيصح بيعه كبيض البطيخ وهو المختار وعليه الفتوى ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم ولانه
لا يقدر على تسليمه الا ممن يزعم انه عنده لان النهي عن بيع الآبق مطلقا لان النهي عن بيع الآبق
وهذا ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز
عن التسليم وهو المانع ثم ذكر في العناية في هذا المحل تفصيل تركناه لانا نقلنا مثله فيما تقدم في بيع صيد
لم يصد بالتقريب من تسهيل جامع الفصولين فان عاد الآبق بعد ما بيع قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا
وهو ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ لانه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا كبيع
الطير في الهواء لعدم القدرة على التسليم وعورض بان الاعتاق ابطال الملك والاباق لا ينافيه فخالف البيع
فانه اثبات الملك والاباق ينافيه وقيل ينقلب صحيحا وهي رواية عن ابي حنيفة لان العقد
انعقد لقيام المالية والملك والمانع وهو العجز عن التسليم وقد ارتفع فتحقق المقتضي وانتفى المانع فانقلب
صحيحا وصار كما اذا ابق بعد البيع وهكذا روي عن محمد وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا
واما اذا رفعه المشتري الى القاضي فطلب منه التسليم وعجز البائع وفسخ العقد بينهما ثم ظهر
العبد فانه يحتاج الى بيع جديد رواية واحدة ولا يجوز بيع لبن امرأة سواء كانت حرة او امة
ولو بعد الحلب وعن الثاني يجوز اذا حلب وحصل في قدح لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز
كسائر الالبان وعقب بقوله طاهر احترازا عن الخمر فانها ليست بطاهرة ولنا انه جزء الآدمي
لان الشرع اثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية وجزء الآدمي ليس بمال لان المال لا يتمول كونه
لان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع فلا يجوز بيعه وعورض بانه لو كان جزء الآدمي
لكان مضمونا بالاتلاف كبقية اجزاء الآدمي واجيب بانا لا نسلم ان الاجزاء تضمن بالاتلاف بل
بعضوية ما انتقص من الاصل الا يرى ان الجرح اذا اتصل اثره سقط الضمان وكذا السن اذا
نبتت والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة الاول
ممنوع فانه اذا استغني عنه حرم شربه لانه غذاء في تربية الصغار لاجل الضرورة فانهم لا
يربون الا بلبن الجنس عادة ولم يكن ذلك دليلا على كونه مالا كالميتة تكون غذاء عند الضرورة

مطلقا لانه

لا يجوز الوفاء بمحل الاجماز اجيب بان الاعتاق

مطلب الجرح اذا اتصل بحيث سقط الضمان وكذا السن اذا نبتت

وليس بمال فلا يجوز بيعه ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة
وعن هذا قال عند ابي يوسف يصح في لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على
جزئها اعتبارا للجزء بالكل والحجة عليه انه اعتبار مع وجود الفارق وهو انه يجوز بيعها لان
الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل
القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو الحي ولا قوة في اللبن فلا يرد عليه الرق ولا
العتق لامتناع المحل ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له علي الخراع
وكذا يباح الانتفاع به للخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة وبعدها زاء معجمة بالفارسية
دوختن ضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى
الا به فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه اجيب بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه
وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان
كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ويفسد شعر
الخنزير بماء القليل عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال فيما
لا بد له منه وحالة الوقوع يغايرها لا عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته وفي
نقع الطاهر في الماء لا ينجسه ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من
اجزائه لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والواشمة
والمستوشمة وقيل الواصلة التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها والنامصة
التي تنتف الحاجب حتى ترقه والمتنمصة المعمول بها والواشمة التي تجعل الخيلان في وجه
النساء بكحل او مداد والمستوشمة المعمول بها وعن محمد انه يجوز الانتفاع بها لما
يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون
به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل ولا باس باتخاذ القرامل وهو ما يتخذ من الوبر

اصول

الاساكفة جمع اسكاف و
هو صانع النعل ما قاله
بالفارسي كفشگر
ص مع اساس

اصول شعر النساء ليزيدن في اصول شعورهن بالتكثير ويزدن ذوائبهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة
قبل الدباغ لانها غير منتفع بها لنجاستها قال صلى الله عليه وسلم ولا تنتفعوا من الميتة باهاب
اسم لغير مدبوغ كذا روي عن الخليل فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات ومثل ذلك لا يوجب
بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فالم يزايلها الدباغ فهي كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب
فان قيل قوله عليه السلام لا تنتفعوا ● نهي وهو يقتضي المشروعية فمن اين الا جواز
فالجواب انه نهي عن الافعال الحسية والتفصيل في الاصول قال مولانا الفاضل سعدي افندي في
بحث تحويل العين وهذا البحث الله اعلم انه نهي عن الانتفاع وكذا الانتفاع من الامور الحسية
غير مسلم تدبر ويجوز بيعها بعده اي ينتفع به لانها تطهر بعد الدباغ وقد تقدم في كتاب
الطهارات بقوله المعتبر الطاهر وينتفع بها لان الطاهر انه يباع الجلود الميتة تدبر ويباع
عظمها اي عظم الميتة وينتفع به اي بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها
ووبرها وريشها للبيع بمنزلة الصوف للغنم لانها طاهرة لا تحلها الموت لعدم الحيوة وقد
تقدم في كتاب الطهارات ايضا وكذا عظم الفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه عندهما
بمنزلة السباع فيباع عظمه وينتفع به لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين
بل كان كالكلب وسائر السباع خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير فاذا دبغ جلده
لم يطهر عنده قال صاحب النهاية نقول تمام الدليل القطعي على نجاسة عين الخنزير فكان
نجس العين ولم يوجد مثل ذلك في الفيل فمن ادعى قيام الدليل على نجاسة عينه فعليه البيان
ولا يجوز بيع علو سقط لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو المحل
للبيع فان قيل يرد عليكم بيع الشرب لان حق التعلي لم يجز بيعه فينبغي ان لا يجوز بيع الشرب
ايضا لانه حق الارض ومع هذا يجوز بيع الشرب مع الارض وهذه رواية جميع الكتب وكذا
بيع الشرب وحده في غير ظاهر الرواية واليه ذهب مشايخ بلخ بعضهم اجيب قلت لا نم لان الشرب
لا يشبه حق التعلي لانه عبارة عن نصيبه من الماء وهو عين مال والدليل على انه مال ان من

يقتضي سا ح

ح

اي بعد الدباغ م ح

ارض نفسه بماء غيره يعني لان ذكر تقوم وحق التعلي ليس بمتقوم وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر
الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال وليس كذلك اذا بيع مع الارض لانه يسقط اعتبار
الجهالة تبعا للارض ثم جواز بيع الشرب مع الارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب
شرب تلك الارض واما اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى اختلف المشايخ فيه والصحيح انه
لا يجوز كذا في البناية ولا يجوز بيع مسيل ولا هبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله
ماء قال صاحب العناية وبيع رقبة مسيل وهبتها اذا لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة
حيث لا يدرى قدر ما يشغله من مائه واذا بين حدوده وعرضه فان بيعه جائز ذكره قاضيخان
وصحا اي البيع والهبة في الطريق سواء بين حدوده او لا اما الاول فظاهر لانه
معلوم واما الثاني فلانه يقدر بعرض باب الدار العظمى وهو شاهد محسوس لا يقبل النزاع
قال صاحب التهذيب في التاتارخانية الطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى
سكة غير نافذة وطريق الى خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في
البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاولان يدخلان في البيع من غير
ذكر وصحح بيع حق مرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة
وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد
لا يجوز ولا يصح بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي
وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين
حق المرور على احدى الروايتين وبين حق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى
وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
كذا في الهداية والعناية ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد ولو باع بظنه
كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير والاصل ما مر في النكاح ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعتا فان كان المشار اليه والمسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى ويبطل

لعدمه

بعدمه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن فارقه
بوصفه تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وتخير لفوات الوصف كشراء عبد على انه
خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر في معاني الذوات لان قوام الاشياء بمعانيها
فان كان بينهما مقاربة في المعاني المطلوبة يسمى اختلافا وصفيا والا يسمى اختلاف
جنس ثم الذكر والانثى بين بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد
معاني مطلوبة يسمى اختلافا وصفيا والا يسمى اختلافا جنسيا ثم الذكر والانثى من
بني آدم جنسان مختلفان لان المقصود من العبيد الاستخدام خارج الدار ومن الاماء
الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد دون الحيوان من جنس
واحد لتقارب المقاصد والمعاني المطلوبة فالمقصود من الكل اللحم والركوب والحمل والذكر
والانثى فيه ذلك سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض دون
الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما لفحش التفاوت ولا يجوز
شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن اي قبل نقد الثمن الاول صورته باع جارية
بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد المشتري
الثمن الاول بخمسمائة فالبيع الثاني فاسد خلافا للشافعي هو يقول الملك قد تم بالقبض
فيه فالتصرف فيه جائز من غير البائع فكذا منه وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة على الثمن الاول او بالعرض وقيمته اقل من الالف وحاصل ذلك ان شراء
ما باع لا يخلو من اوجه اما ان يكون من مشتريه بلا واسطة او بواسطة شخص آخر
والثاني جائز بالاتفاق مطلقا سواء اشترى بالثمن الاول او باقل منه او باكثر او
بالعرض والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره فالثاني باقسامه جائز بالاتفاق
والاول هو المختلف فيه فالشافعي قاسه على الاقسام الباقية وبما اذا باع
من غير البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق ولكنا لم نجوزه بالاثر والمعقول اما الاول

فا قال محمد حدثنا ابو حنيفة رحمه الله يرفعه الى عائشة رضي الله عنها ان امراة سالتها تعالى
انى اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمان مائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة درهم قبل
محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن
ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب عرضا فاتها
زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا
الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد بمثل هذا الصنع لا
يهتدي اليه العقل اذ شيء من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات الا ان يثبت
من ذكرنا الوعيد فدل ان عائشة قالته سماعا من صاحب مهبط الوحي صلوات الله عليه وسلامه
لا يقال انما الحقته الوعيد لاجل الى العطا وهو اجل مجهول لانها كانت تجوز البيع
الى العطاء وهو مذهب علي رضي الله عنه وانما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندها
لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو محرم بالفساد وهذا كما نقول بشيء الذي
او تفرع هذا الفساد [illegible] فانه قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة
الاجل وانما رجعت عن تجويز البيع الى العطا والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض
اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني للاجل
الربا وتلاوتها اية الربا دليل على انه للربا لا لعدم القبض واما الثاني وهو المعقول
فهو ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل القبض فاذا عاد اليه عين المبيع بالصفة التي
خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك
ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن او اكثر لان الربح
ثمة حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا اشترى بالعرض لان الفضل انما
يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البايع باقل من
الثمن الاول لان النقصان يجعل في مقابلة الجزء الفائت الذي اصيب عند المشتري وكذا

وهو ما يخرج من بيت المال في السنة مرة او مرتين سنة

[illegible]

[illegible]

١٠/١٤

فانه يجوز م

ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر لان ربا الفضل لا يتحقق
بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما في حكم الثمنية كالشيء الواحد ففيه
شبهة الربح ولو اشتراه من لا تقبل شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه فهو
كشراء البايع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك بخلاف المملوك لان
كسب العبد لمالكه وله في كسب المكاتب حق الملك فكان تصرفهما كتصرفه ولابي حنيفة ان كل
هؤلاء كشراء البايع بنفسه لاتصال منافع الاملاك بينهم وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا
عقد مع هؤلاء كذا في العناية والكافي قوله الفقير يشير الى انه يجوز في بيع هؤلاء بين
ما اذا كان فوض عليه وبين ما اذا لم يكونوا لانهم فرقوا في امثال هذه المواضع مرارا
تنبيه وكذا اشترى مع غيره بثمن الاول قبل نقده ويصح في الغير بحصته صورتها باع
جارية بخمسمائة وقبضها المشتري ثم باعها المشتري وجارية اخرى معها من البايع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه
بحصتها لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون البايع مشتريا
للجارية التي باعها باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع
الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرناه فيما ضم اليها كان اعتبارا لشبهة
الشبهة وهي غير معتبرة وههنا سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه ولا يجوز شراء
زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه اي الزيت لكل ظرف مقدار معين لانه شرط
لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف الذي هو فيه وقد يكون وزنه اقل
من ذلك او اكثر فشرط [illegible] مقدار معين مخالف لمقتضى العقد قوله الفقير عبارة
المصنف لا تخلو عن مسامحة بحسب التركيب العربي فان لفظ يزنه على صيغة المعلوم يقتضي
ان يكون يطرح على صيغة المعلوم ليستقيم وان كان يطرح على صيغة المعلوم يكون
قوله مقدار معين مفعوله لكن لا يساعد رسم الخط ولو قرئ يطرح على صيغة المجهول لصح

٧ الولد او الوالد م

[illegible]

الملائمة في التهذيب وانه لم يخل عن استقامة المعنى ووقع في سائر الكتب في بعضها على صيغة المجهول
في موضعين وفي بعضها على صيغة المعلوم في موضعين منصوبًا بقوله يطلع نتيجة وان شرط
طرح مثل وزن الظرف يصح لكون هذا الشرط ملائمًا لمقتضى العقد وان اختلفا اي
البائع والمشتري في الظرف وقدره يعني اشتريه سمنًا في زق ورد الظرف فوزنه فجاء بزق
ابطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا اختلاف
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في قدر السمن فان كان الاول فالمشتري قابض
والقول قول القابض ضمينًا كان كالغاصب او امينًا كما فيما نحن فيه وان كان الثاني
فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول
المنكر مع يمينه فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف كما سيأتي ان شاء الله في
الدعوى فما وجه العدول الى الحلف اجيب بانه يوجب اذا كان قصديًا وهذا ضمني
لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما
يوجب التحالف لكون كل واحد منهما مدعيًا عقدًا آخر واما الاختلاف بناءً على
اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجب التحالف كذا في النهاية
ولو امر مسلم ذميًّا ببيع خمر او خنزير او شرائها او شراء الخنزير صح
خلافًا لهما لان الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل مسلم مجوسيًا بتزويج
مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه
لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية
الوكيل وهي اهلية التصرف في ما وكل به والذمي كذلك واهلية الموكل وهي اهلية
ثبوت الحكم له والموكل كذلك حكمًا للعقد لئلا يلزم انفكاك الحكم عن العلة الا ترى الى
صحة ثبوت ملك الخمر والخنزير للمسلم ارثًا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر او
خنزير وايضًا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرًا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم

اتفاقا

اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه اجنبي كالعبد حاصل دليله ان العاقد
هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما
ثم في صورة شراء الخمر بتوكيل الذمي يخلله الموكل وفي الخنزير يسيبه فتعين ههنا التوكيل من جانب
مسلم يكون اشد كراهة وكذا على هذا الخلاف لو امر المحرم غيره ببيع صيده يجوز عند ابي حنيفة خلافًا
لهما ولو شرى كافر عبدًا مسلمًا او مصحفًا صح ويجبر على اخراجهما عن ملكه وقال الشافعي
لا يجوز لان فيه اذلالًا لهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر مسلمة
ولنا ان البيع صدر من اهله مضافًا الى محله فوجب انعقاده لكن يجبر على الاخراج عن ملكه دفعًا
للاذلال المذكور كالمحرم اذا اشترى صيدًا يملكه ويؤمر بارساله ثبت بالشرع ان الكافر لو استأجر مسلمًا
للخدمة جاز اتفاقًا لانه يأخذ الاجر فيكون على ملك نفسه معنى ولكن يكره لان فيه استهانة صورة كذا في
شرح مجمع البحرين والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري لثبوته بدون الشرط
بمطلق العقد فلا يزيد الشرط الا تأكيدًا وكذا بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد
من عاقدين او معقود عليه كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع
فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر المذهب لانه لا مطالب لهذا الشرط فلا يؤدي
الى الربا ولا الى المنازعة فكان الشرط لغوًا وفي رواية عن ابي يوسف انه يفسد البيع به
ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما من البائع والمشتري او للمبيع
يستحق النفع بان يكون ادميًّا فهو اي هذا البيع فاسد كبيع عبد هذا الاول انه
مثال شرط ينفع المبيع على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة مجوسية على
على ان يستولدها المشتري فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق
عاد البيع صحيحًا فيلزم على المشتري الثمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يعود صحيحًا فيلزم
على المشتري القيمة لان البيع قد وقع فاسدًا ابتداءً فلا ينقلب جائزًا فيلزم القيمة
كما اذا اتلفه بوجه آخر غير وجه الاعتاق ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم

العتق لان قضية الاطلاق في التصرف ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر
فيلائمه ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب اذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر
الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيترجح جانب الجواز فكان الحال قبله موقوفا بين
بقائه فاسدا وبين انقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب
صحيحا بخلاف التدبير والاستيلاد والكتابة فان الملك لا ينتهي بها بيقين لاحتمال القضاء
القاضي بجواز بيع مدبر وام الولد والمكاتب مخير في الاجازة والانهاء انما يتحقق اذا
وقع الاعتاق عن الوجه الذي ملكه المشتري الا الملك عنه كان الاعتاق وكشرط ان يستخدمه الى البائع
العبد شهرا او يسكنها اي الدار او لا يسلمه الى راس الشهر متعلق بيسكنها ولا يسلمه
على طريق التنازع او يقرض المشتري درهما او يهدي له المشتري هدية هذه امثلة شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او كشرط ان يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء او قميصا
او يحذو النعل يعني لو اشترى جلدا على ان يحذوه البائع نعلا للمشتري يقال حذا النعل
اي عملها او يشركه من التشريك يقال شرك النعل بالتشديد وضع عليها الشراك وهو سيرها
الذي على ظهر القدم والسير بفتح السين المهملة وسكون الياء المثناة من تحت الذي يقد
من الجلد كذا في القاموس وهو يعني لو اشترى نعلا على ان يشركه البائع هذه امثلة شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري والحاصل ان البيع بشرط يقتضيه العقد وبشرط لا يقتضيه
ولا نفع فيه لاحد صحيح والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او للمشتري او للمبيع
وهو مستحقه فاسد وقد لاح لك في البداية شروط ان شئت فاطالعها ويصح في النعل
استحسانا يعني يصح البيع على ان يحذو نعلا او يشركه استحسانا للتعامل فيه والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة
وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا في البيع

يفسد

البائع

جمع سيور

يفسد به ولا يجوز البيع الى النيروز وهو معرب نوروز وهو اول اليوم من الربيع والمهرجان معرب مهركان
وهو الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان مقدار ذلك قيد لكل المذكور من النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لجهالة الاجل المفضية الى النزاع لابتناء المبايعة على
المماكسة اي المجادلة في النقصان والزيادة والمماكسة موجودة الى هذا الاجل فيكون الجهالة مفضية
الى النزاع ومثلها يفسد البيع وان كان يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى
فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما
فلا جهالة قال صاحب جامع الفتاوى في شرح الكنز المسمى بالمسكين وانما خص صوم النصارى
وفطر اليهود لجهالتهما وبيانه ان النصارى يبتدئون الصوم من النيروز يصومون خمسين يوما
ثم يفطرون والنيروز غير معلوم الا بقول محاسبة بعلم النجوم فربما يخطئ وربما يصيب واما اذا
دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم وان اليهود يصومون شهر رمضان كله ولا يفطرون يوم العيد
يتمون صياما منهم من شوال الى تمام خمسين يوما ثم يفطرون فبعد دخول صومهم لا يعلم يوم فطرهم
لانه يختلف باختلاف عدة رمضان فيحتمل ان يكون الحادي والعشرين من شوال او العشرين منه
انتهى معولا للمعتبر ولم اجد ما قاله في الكتب التي عندنا وهي تربو على عشرين كتابا با غيرها
نقلنا منه اولا انه لو كان التأجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز ولا يجوز
البيع الى الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة اي وطء
الطعام بقوائم الدواب او بكرها والقطاف بكسر القاف والفتح لغة فيه قطع العنب والجزاز
بكسر الجيم وفتحها قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لانها تتقدم
وتتأخر وقدوم الحاج لانه يتقدم ويتأخر ايضا وتصح الكفالة الى هذه الاوقات لان [illegible]
الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما
ذاب على فلان ففي وصفه اولى لكون الاصل اقوى من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فيها بخلاف هذه الجهالة في جواز البيع انشاء فلا يتحملها البيع

في مبايعته ح

ع

قال صاحب [illegible]
الجزاز صرام
النخل منه

[illegible]

تجنبا البيع الى العطاء وان اتصل التقوم ولتاخر لكون جهالته يسيرة وهو بمنزلة على نقل ائمة ايضا كما تسع

فان اسقط الاجل قبل حلوله صح يعني لو باع الى هذه الآجال ثم اسقط الآجال قبل ان يتحقق هذه الاوقات

صح البيع وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كاسقاط الاجل في النكاح الى الاجل

قلنا الفساد للمنازعة والمنازعة انما تتحقق عند حلول الآجال فاذا اسقط ارتفع المفسد قبل تقرر

الفساد فان قيل الجهالة تقررت في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين

ثم اسقط الدرهم الزائد اجيب بان هذه الجهالة في شرط جائز وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن

اسقاطه بخلاف ما ذكرتم لان الفساد فيه في صلب العقد وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات

فانه يصح كتاجيل الدين ومثل هذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل

العقد لانه يفسد بالشرط الفاسد ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علم ان نصيبه كم هو قيل

اذ الجهالة هي التي تمنع الجواز خلافا لابي يوسف فانه يجيزه مطلقا علما او لا لانها ما صيابا الجهالة

فلا تفضي الى النزاع ويكون علم المشتري شرطا عند محمد لا في جهالة البيع ثبوت للبائع مع انه

جهالة البائع غير مانعة الا يري ان بيع ما لم يره يجوز بلا ثبوت الخيار له بخلاف المشتري فكذا

هذا يصح اذا علم به المشتري وان جهله البائع **فصل** لما ذكر البيع الفاسد والباطل

ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشيء اثره واثر الشيء يتبعه وجودا فكذا يتبعه ذكرا طلبا

للمناسبة قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لان الباطل لا يترتب عليه

الحكم بخلاف الفاسد ثم اي قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون مفعول

الشرط محذوفا تقديره لو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان تقرأ مصدرا مرفوعا على

الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل مع التفصيل خبره

ويضمر البارز راجعا الى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض تدبر وهو اي المبيع

امانة فهلك عنده بعض وهو الشيخ ابو نصر احمد بن علي لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن

المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي ويضمن عند البعض وهو قول الامام سديد بن محمد بن مالك

الائمة

[illegible]

يقول الفقير ح

الائمة السرخسي حيث قال يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما قبض المشتري ليريه بعد

بيان الثمن حتى لو لم يبين البائع الثمن وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به وهلك

عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى وقيل الاول اي كونه امانة قول الامام

الاعظم رحمه الله والثاني اي كونه مضمونا بالقيمة قولهما اي قول الامامين روايته عنهما اخذا

اي اخذ صاحب التقييل كون الاول قول الامام والثاني قولهما اخذا من الاختلاف فيما لو بيع مدبر او ام

ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما وحاصله ان الاختلاف بين الاعظم

والامامين وقع صريحا فيما لو بيع مدبرا او ام ولد آه وصاحب التقييل اخذ منه اختلافا فيهما بينهما اختلافا فيهما

في مطلق البيع الباطل فمال الاول لقول الامام والثاني قولهما ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن

بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس العقد مع عدم نهيه عن القبض وكل من عوضيه مال قال صدر الشريعة رحمه الله

فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا

قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل فلهذا قال وكل من العوضين مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد

الباطل يكون هذا القيد مخرجا اياه من هذا الحكم وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا

مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك

بالقبض ويجب الثمن وهو القيمة وقال صاحب الاصلاح والايضاح ولا حاجة الى اشتراط المالية

في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه

كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين القيمة وهو مذكورة كما صرح به في الذخيرة

على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما يقول الفقير في صدر الشريعة لا يخفى

فيما شرحنا لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم البيع الفاسد

فلا يتبادر الى الفهم ما ان المراد بالفاسد هو الباطل انا عم فلا حاجة الى قوله وكل من عوضيه

مال ولعل امره صاحب التنبيه في اسقاط هذا القيد حيث قال ويملكه المشتري اذا

قبض المبيع برضا بايعه صريحا او دلالة ملكه قيل ملكه قبل القبض وقال الشافعي لا يملكه وان

ع الفقيه محمد [illegible] البلخي رحمه الله

باطلا [illegible] يبيع لان [illegible] اذ لو لم يكن مال [illegible] منع المنازعة [illegible] وكل [illegible] على الامام الاعظم كذا [illegible] مولانا اوحد

كونه

قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي يفسخ المشروعية للتضاد بين
مشروعا وبين كونه منهيا اذ من ضرورة كونه مشروعا ان يكون حسنا ولهذا لا يفيد قبل القبض
وبالقبض يزداد الفساد والحرمة فانى يثبت به الملك فصار كالبيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله لان اهل الشيء من يكون قادرا عليه وهو قادر عليه ووقع في محله قابلا
لحكمه اذ الكلام فيه فوجب القول بانعقاده والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر مشروعيته
لا نسخها لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو كذا قال صاحب الهداية وفي تحقيقه ذكر
في مرقاة الاصول ان مراد الامر والنهي حقيقته فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها
مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها
مقدورة شرعا والا لكان عبثا محضا فان الطيران من [illegible] محسوس فاذا قلت لشخص
لا تطر يكون كلاما سمجا لانتفاء القدرة على الطيران وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر فالبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه يجب ان يكون منعقدا شرعا وهو معنى قول علماء الاصول
النهي عن الفعل الشرعي يقتضي مشروعيته باصله وغير مشروعيته بوصفه فان الاول ناظر
الى كونه مقدورا شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك وانما الحرمة
لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرر الفساد المجاور ولانه واجب الرفع
بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع انتهى اذا تقرر هذا فاعلم ان
ثبوت الملك بالقبض لكونه مشروعا باصله وعدم ثبوته قبل لكونه غير مشروع بوصفه الا لكل
منهما ولزم المشتري لهلاكه اي بعد هلاك المبيع في يد المشتري مثله حقيقة وهو الذي يماثله
صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا لانه مضمون بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب
كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا انعدم
او مثله معنى كالقيمة في القيمي يعني ان كان الهالك قيميا ويعتبر قيمته يوم القبض لان زاد
قيمته بالتلف لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا تتغير كالمغصوب وعند محمد قيمته يوم التلف لانه
بتلفه

بالقيمة

41

بالقيمة لا كغيره على قيمته فيعتبر قيمته يوم التلف ولكل منهما اي لكل واحد من المتعاقدين فسخه قبل القبض دفعا للفساد
لانه ظالم بعقد العقد فكما كان الفسخ امتناعا عنه ولكنه يشترط حضور الآخر لانه الزام فسخ للفسخ
فلا يلزمه الا بعلمه ذكر صاحب العمدة في شرحه وعلى كل منهما فسخه ثم قال وفي شرح [illegible] لكل منهما ان
الا وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز وقال مولانا محمد الحوافي واما قول صاحب الخزانة وصاحب التجريد وقول
صاحب الهداية ولكل واحد من المتعاقدين فسخه باللام فلان بيان مذهب الجواز كاف في هذا المقام
لان المقام مقام الفرق بين البيع الصحيح والفاسد فقط ثم قالوا بجواز الفسخ في الفاسد كما لا يجوز في
الصحيح ولكل منهما فسخه بعده اي بعد القبض ما دام المبيع في ملك المشتري اذا كان الفساد في
صلب العقد كبيع درهم بدرهمين لقوة الفساد فيه فيجب اعدامه حقا للشرع وان كان الفساد بشرط
زائد كشرط ان يهدي له هدية مثلا فكذا قبل القبض اي لكل من المتعاقدين الفسخ واما بعده
اي بعد القبض فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه يعني من له منفعة الشرط يصح فسخه
بحضرة صاحبه وان لم يقبله الآخر لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان فسخه
صحيحا وان كان الفسخ ممن ليس منفعة في الشرط فلا يصح الا بقبول الآخر لانه كان
ابطال حق من له الشرط وهذا عند محمد وقالا لكل من المتعاقدين الفسخ لانه حق الشرع لا
المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد كذا في الكافي وصاحب العناية قال وهذا عند محمد ع
فالكل من المتعاقدين الفسخ ونسبه الى الكافي يقول الفقير لا يخفى ما في تحرير المصنف من الركاكة
لانه قال وبعده ما دام في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد وان كان بشرط
زائد فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه انتهى وانت خبير بان
كلامه فيما بعد القبض وحكم ما قبل القبض قد مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض فتعبيره
لا يخلو عن ركاكة البتة وايضا ليس شيء لم يبين لكن الفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه آنهم
قول محمد فقط ويتوهم من صورة الاتفاق فان دأب المصنف انما ذكر الاختلاف بين الائمة
دائما اصحابنا وقول ابي حنيفة هو غير متعرض لقول غيره ان كان في المسألة مختلف فيها
لانه يشير مذهبهما

ودأبهم ان كانت المسئلة متفقا عليها ظاهرها اما اختيار قول محمد او قول ابي يوسف ان كانت
المسئلة اختلافية وذكرها في صورة الاتفاق فليتتبع دأبهم تتبع ولا يأخذ اي المبيع البايع
بعد الفسخ حتى يرد ثمنه الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع
فالمشتري احق به اي بالمبيع حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم على البايع في حياته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن باقية يأخذ بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية وطاب للبايع
ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق المشتري به اي بالربح صورتها
اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها المشتري وربح فيها وربح البايع في الثمن يطيب
للبايع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح فيها قال صاحب الهداية والفرق ان الجارية
مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في ربحها والدراهم والدنانير لا يتعينان في
العقود فلم يتعلق العقد بها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل
ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم
من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب عملا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة واشترى
بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى البدل لما ذكرنا من شبهة الشبهة قال صاحب
الدرر اقول لا يخفى على من له ادنى انصاف ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي صاحب الهداية بل
انما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليها ما يرد على الهداية فالوجه ما قال صاحب العناية انه انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهو ما مر انها تتعين في البيع الفاسد يقول الفقير
كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن في البيع
الفاسد يتعين بالتعيين وفي هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين في حالة

كائنة ح

ح

قيام

قيام الثمن وعدم التعين في حالة عدم قيامه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهات لما تقرر في محله
ان التناقض لا يتحقق الا بعد الاتحاد في الوحدات الثمانية [illegible] فتأمل ثم اعلم ان الخبث في
المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك وكل ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرفا في العروض و
النقود وربحا تصدقا بالربح لتعلق العقد بالعين ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث و
فيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع او تقدير الثمن به
بيانه انه اذا اشترى بها فلا [illegible] يخلو اما ان اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد من
غيرها فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه اوفى عنها وان كان الثاني فقد تعلق
العقد به من حيث تقدير الثمن فالربح في الاول حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني صار ملك الغير
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما
لا يتعين لان الفساد الملك دون عدم الملك وينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هنا
فتعتبر وشبهة الخبث فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كذا في العناية كما طاب ربح
مال ادعاه فقضي ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه على عدمه اي عدم المال المدعى فرد المال
بعد ما ربح فيه المدعي صورتها ادعى على رجل الفا واقتضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان
هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لا يجب التصدق به لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين
ثبت بدعوى المدعي وباداء المدعى عليه ملك المدعي ما قبضه بدلا عن الدين فكان تصرفه فيه
مصادفا ملكه لكن لما تصادقا انه لم يكن واجبا تبين استحقاق البدل لا يخرج البدل عن
الملك طاب له ربحه لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا لوجوب رده عليه فيتمكن فيه شبهة عدم الملك
ولو حصل الربح من دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها
شبهة عدم الملك كان فيه شبهة الشبهة الخبث فلا تعتبر فان باع نعول العقد الظاهر وان
باع بالواو فتبر المشتري ما شراه فاسدا صح لانه ملكه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد

وجه التأمل
معلوم بالتأمل
منه

اللهم الا ان يحمل هذا تفريعا على ما ذكر
من شرعه ما شراه فاسدا
فصح التفريع بالفاء
[illegible]

بالبيع الثاني وتنقض الاول لحق الشرع وحقه اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد لان الله تع غني
المفتقر اليه ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلان
الثاني اقوى ولانه حصل بتسليط من جهة البائع فلا يملك نقضه لان من سعى في نقض ما تم من جهته
مردود بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة حيث يملك الشفيع نقضه لان كل واحد منهما حق العبد
والشفيع مقدم على المشتري وكذا على من قام مقامه ويستويان في مشروعيته ولم يحصل بتسليط من
الشفيع فلا يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه سقط حق الفسخ للعلة
السابقة وعليه اي على المشتري قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن
كالبيع لانهما لازمان فيثبت العجز عن رد العين فيلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد اذا
عجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة ولو آجرها له ان ينقض الاجارة
ويردها لانها تفسخ بالاعذار ودفع الفساد عذر الا ترى ان المشتري اذا آجر المبيع ثم وجد
به عيبا له نقض الاجارة ليرده فههنا اولى كذا في الكافي ولو بنى المشتري في دار اشتراها
فاسدا او غرس فعليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند ابح وقالا ينقض البناء والغرس
ويرد لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل
بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم الاضعف اذا لم يبطل بالبناء فالاقوى اولى ان لا يبطل به
وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك ولابي حنيفة ان البناء والغرس حصلا
للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم
قيمتها ولم يشك محمد في روايته لزوم قيمتها بعينها قال ابو يوسف لمحمد ما رويت
لك عن ابح انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء والغرس وقال محمد بل رويت
لي انه ياخذ قيمتها قال صاحب العناية شك يعقوب في حفظ الرواية عن ابح لا في مذهبه
والدليل على ان مذهبه لزوم القيمة تنصيص محمد رحمه على الاختلاف في كتاب الشفعة ان

عند

[illegible] صاحب العناية [illegible]
فلا شفعة [illegible]

عند ابي حنيفة للشفيع الشفعة في الدار التي اشتراها المشتري شراء فاسدا وبنى فيها او غرس
عندهما لا شفعة للشفيع فيها قال شمس الائمة السرخسي هذه المسألة هي المسألة الثالثة
التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف ما رويت عن ابي حنيفة
انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك ان ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي عنه انه ياخذ
قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك في الرواية حيث لم ينقل مذهب ابي حنيفة كذا في
الكافي ما رويت وفيه تامل انتهى وقال مولانا سعدي افندي في وجه التامل اقول لانه انما قال
ما رويت لان النزاع كان في الرواية لا في بيان المذهب فيجوز ان يكون الشك في المذهب
ايضا بل لا يبعد ان يقال ذلك هو الظاهر ثم قوله ما رويت صريح في نفي الرواية لا في الشك
فيها الا ان يراد بالشك خلاف اليقين مطلقا ولما فرغ من بيان البيع الباطل والفاسد
شرع في بيان البيع المكروه قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك
الحق به واخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكروا في اصول الفقه ان النهي اذا كان لامر مجاور
كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا كذا في العناية وكره النجش بفتحتين
ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره وهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وصورته ان يتساوم الرجلان
على السلعة والبائع والمشتري رضيا بثمن ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه فانه
يجوز ولكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان
مكروها وقد قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه
وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية وقيد بقوله اذا رضيا بثمن لانه اذا تساوم
الرجلان السلعة ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه
فانه بيع من يزيد وذكر انه جائز لورود الاثر لانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد وتلقي الجلب مضر باهل البلد وصورته ان

اخبر بمجيء قافلة بميرة فيتلقاهم ويشتري منهم ويدخل المصر ليبيع على ما اراده فذلك لا يخلو اما ان يضر
باهل البلد اولا فان كان لا يخلو اما ان يلبس السعر على الواردين اولا فان كان الاول بان كان اهل المصر
في قحط وضيق فهو مكروه باعتبار قبح التضييق المجاور عنه وان كان الثاني وقد لبس السعر على
الواردين فقد غرهم فهو قبيح فيكره وان لا فلا باس به لكن لا يخلو عن الكراهة وكره بيع الحاضر للبادي
طمعا في غلاء الثمن زمن القحط لانه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه قال لا يبيع الحاضر للبادي وصورته
ان يجلب له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال ولا يخلو اما ان يكون اهل المصر في سعة
لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون بذلك فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا بأس
بذلك وعلى هذه الصورة يكون اللام في قوله للبادي بمعنى من وقيل صورته نظرا الى ظاهر
اللام ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فيتولى الحضري بيعه للبادي ويغلي على الناس فانه نهى عنه
لانه لو تركه لباعه بنفسه ورخص السعر وكره البيع عند اذان الجمعة قال الشيخ وذروا البيع
تسميته منهيا باعتبار معناه لا باعتبار الصيغة لان صيغته امر ثم فيه اخلال بالسعي الواجب
اذا قعدا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا اخلال فينبغي بلا كراهة وقد تقدم في كتاب
الصلاة ان المعتبر في ذكرها الاذان الاول اذا كان بعد الزوال والسوم على سوم غيره
وتفسيره قد مر آنفا فلا نعيده وصح البيع في الجميع اي في جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا
لان الكراهة لا تنافي الصحة بمعنى عدم الفساد وانما لم يفسد البيع بالنهي لانه ورد لمعنى
خارج عن صلب العقد مجاور له لا لمعنى في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فاوجب الكراهة
لا الفساد والمراد من صلب العقد البدل والمبدل والمراد من شرائط الصحة شرائط
الاهلية من العقل والبلوغ ومن شرط الانعقاد المحل وهو ان يكون مالا متقوما
وشرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى لو باع ملك غيره لا ينفذ ولو باع الوكيل نفذ
لوجود الولاية وفي البيع المكروه ليس الفساد في البدل والمبدل فلا يكون في صلب العقد
ليس ايضا في شرائط الصحة فيكون مكروها لا فاسدا ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا

وصغيرا

وصغيرا احدهما اي احد المملوكين مبتدأ خبره قوله ذو رحم محرم من الآخر فالجملة صفة لمملوكين
كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيامة وروي انه وهب عليه السلام لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم
قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد وجه
الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق
والامر بالادراك او بالرد انما يكون ببيع احدهما وهو التفريق فقلنا بكراهة البيع المفضي
الى التفريق وهو مجاور منهي عنه ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على
الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع
الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه حتى قيل من لم
يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا بدون حق مستحق بخلاف ما اذا كان التفريق بحق
بلا كراهة فانه يجوز كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب بان اشتراهما فوجد باحدهما
عيبا له ان يرده ويمسك الآخر لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولا يجوز دفع
الضرر عن شخص على وجه يلحق الضرر بشخص آخر اذ لو تعلق باحدهما حق فالمنع عن ايفاء
الحق اضرار بصاحب الحق وصح البيع وان كان مكروها لان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى المحل فينعقد والنهي عن بيع احدهما لمعنى مجاور للبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير
فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره مثلا خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد
في رواية ويجوز في غيرها لقوة قرابة الولاد وضعف غيرها وفي الجميع في رواية اخرى عن ابي
يوسف لاطلاق ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم لعلي في قصته ادرك ادرك او اردد
اردد فان الامر بالادراك والرد حقيقة لا يكون الا في البيع الفاسد فان كانا
يقول الفقير المناسب وان كانا بالواو تدبر كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في
معنى ما ورد به النص وقد صح ان النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا

[illegible] الاستدلال [illegible]

يفيد

عطف على قوله لقوله عليه السلام

اي رحمها كناية ان كان مراده
بترك الرحمة تركها بالتفريق
يكون مراده الوعيد ما في قوله
عليه السلام من فرق بين
والدة وولدها الحديث ويجوز
ان يكون مراده من قطع الاستئناس
والمنع من التعاهد ترك
الرحمة فذكر توعده عليه
عليه السلام من لم يرحم
صغيرنا الحديث
تأمل

اسمي اصغر كبيرين روي ان ابن القبط اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة
وكان صلى الله عليه وسلم يركب البغلة بالمدينة واتخذ احدى الجاريتين سرية لنفسه الكريم
صلى الله عليه وسلم فولدت منها له ابراهيم ووهب الاخرى لحسان بن ثابت وكانت اختها سيرين
بالسين ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب كذا في العناية وبهذا علم اذا كان مالكا متعلقه ح
مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له واما اذا كان كافرا فلا يكره التزوج لان ما فيه من الكفر
اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع

باب الاقالة

لما كان الخلاص عن عقد البيع الفاسد
متحققا بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقبه ذكرها اياه وهي في اللغة الرفع
والفسخ فانه يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي وفي الشريعة رفع عقد البيع وهي جائزة نقلا وعقلا
اما نقلا فلقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة واما عقلا فلان
العقد حق العاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكما ان العقد حقهما فكذلك الرفع حقهما ويتحقق
ذلك بتراضيهما كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الفاضل شيخ علي سبطاني ويصح الاقالة بلفظين
احدهما مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني فقال الاخر اقلتك عند ابي ح وابي يو خلافا لمحمد
فانه شرط صيغة الماضي فيهما كالبيع لهما ان لفظ الماضي في البيع كان محمولا على المساومة فلم يدل على
التحقيق ولهذا لا ينعقد به البيع واما لفظ اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لان اقلني
يكون بعد تأمل كلفظ زوجني في باب النكاح وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس
كالبيع حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيما يدل على الاعراض كما بين
في البيع لا تتم الاقالة وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غيرهما قيل اجماعا تظهر فائدته في
مسائل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك
البائع تجب الشفعة لكونه بيعا جديدا في حق غيرهما وهو الشفيع ولو كان فسخا في حقه لم يكن له ذلك
ومنها انه يجب الاستبراء لو كان المبيع جارية ثم تقايلا وعادت الى البائع لانه بيع جديد في
حق غيرهما وهو الشرع ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع

هبة

هبة لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع
من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبائع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البائع كالمملوك بشراء
جديد من المشتري الثاني ومنها انه اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب
بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير
وفسخ في حقهما اي في حق العاقدين بعد القبض وفسخ عند ابي ح فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا
ويبطل ما شرط من الزيادة والنقصان والتأجيل فان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة
قال لم يمكن جعل الاقالة فسخا ان زادت المبيعة بعد القبض
بعد القبض ولدا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد بطلت الاقالة وعند ابي يوسف
بيع في حق العاقدين فلو ولدت المبيعة ولدا تجوز الاقالة فان تعذر جعلها بيعا بان كان
المبيع منقولا غير مقبوض او تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما ففسخ فان تعذر
جعلها فسخا بان باع عرضا بالدراهم وتقايلا بعد هلاكه بطلت الاقالة وعند محمد
الاقالة فسخ ان كانت بالثمن الاول او بالاقل فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض
بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فبيع فان
تعذر جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا في منقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول
بطلت الاقالة لمحمد ان الفسخ اصل في الاقالة وهو موضوعها لانها في اللغة اسقاط
ورفع وكذا العاقدان قصدا بالاقالة فسخ البيع ولهما ولاية على انفسهما فيجعل فسخا
اعمالا لموجبها الا ان لا يمكن جعلها فسخا فيجعل بيعا لانها تحتمل البيع اجماعا لوجود
معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ولهذا كانت بيعا في حق الثالث
ولابي يوسف انها عقد معاوضة بتراض فالبائع يملك الثمن من المشتري والمشتري يملك المبيع من
البائع فكانت بيعا وان تلفظا بالاقالة اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة على ما تقدم غير مرة
وعلى ما سيجيء انشاء الله تعالى في بابهما ولهذا لا تبطل الاقالة بهلاك السلعة وترد بالعيب

[illegible]

[illegible]

يتجدد للشفيع حق الشفعة وهذا احكام البيع الا ان يتعذر فيجعل فسخا لانها تحتمله ولكن
نص انه انما ينبئ عن الفسخ والرفع لما مر والكل في الكلام ان يجعل على حقيقته فان تعذر ذلك
صير الى المجاز ان امكن والا بطلا وههنا لم يمكن ان يجعل مجازا عن ابتداء العقد لانه لا
يحتمله لكونهما ضدين والاستعارة احد الضدين للاخر له يجوز كما عرف في موضعه والاقالة قبل
القبض فسخ في الكل وغيره عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة في العقار بيع لانها ان كانت بيعا
بيع العقار قبل القبض جائز عندهم وفسخ في المنقول لانها بيع المنقول قبل القبض لا يصح
اجماعا ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اي في الاقالة اكثر من الثمن الاول او
خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند ابي حنيفة لانها اقالة فسخ والفسخ لا يتغير
الا على الثمن الاول والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فتكون الاقالة صحيحة ولزم
الثمن الاول وعندهما يصح الشرط لوجوده الاقالة بعد القبض وتجعل بيعا لان
الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد
او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب
لزم الثمن الاول ايضا عند ابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة فلانها فسخ عنده والفسخ لا يكون
الا على الوصف الذي كان قبله واما عند محمد فهي فسخ بالثمن الاول لانه سكوت
عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما
اذا زاد حيث يكون بيعا لانه بالزيادة كان قاصدا البيع وعند ابي يوسف تجعل
بيعا ويصح الشرط لان البيع هو الاصل عندنا وان تعيب المبيع فشرط اقل من الثمن
الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فيجوز الاقالة بأقل من الثمن الاول
ويكون الحط بازاء ما فات بالعيب ولا تصح بعد ولادة المبيعة عند ابي يوسف لفوات
(يقال ضاء من الثمن اي نقص منه)
الفسخ بسبب الزيادة ومن اصله انه اذا تعذر جعلها فسخا بطلت خلافا لهما
اما عند ابي يوسف فلان البيع هو الاصل عنده واما عند محمد فلانه من اصله ان الاقالة اذا

تعذر

تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ثم قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله
صحيحة عندهما كما عندهما ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لان رفع
البيع يستدعي قيام المبيع فان رفع المعدوم محال وقيام المبيع بالمبيع دون الثمن لان الكل هو
المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان
لم يكن الثمن موجودا وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اي بقدر الهالك وتجوز
الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه **باب المرابحة والتولية** لما فرغ مما يتعلق بالكل
وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرد فيها شرع في بيان الانواع التي تتعلق
بالثمن مع المراجحة والتولية وغيرهما المراجحة بيع بما شراه باشتراه وزيادة والتولية بيعه
به بلا زيادة والوضيعة بيعه بانقص منه وبناهما على الامانة لان المشتري يأتمن البائع في
خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع التحرز عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا تفوت الثقة
في غرضه وهو مقصود مشروعة وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا
هذا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة قال لابي بكر رضي الله عنه وقد اشترى بعيرين
يا ابا بكر واحدهما قال ابو بكر يا رسول الله هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير
شيء فلا فدل على جواز التولية وفي الثانية اعتراض على ترتيب المراجحة والتولية من جهة المراد
والانتظام مع جوابه ان شئت فراجعه ولا يصح ذكر المرابحة والتولية والوضيعة
ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالمكيل والموزون اذا لم يكن مثليا بان كان عبدا او ثوبا
لا يتحقق المراجحة والتولية والوضيعة لانه لا يوقف على قدر المبيع عند الثمن الاول او بازاء
بالباقي منه وهذا ظاهر او في بعض منه يريد الشراء ويكون الثمن معلوما كما اذا اشترى
عبد ثوب فاراد ان يبيع العبد مرابحة لا بد ان يكون ذكر الثوب معلوما للمشتري
بسبب من الاسباب حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم كدرهم او شيء آخر من المكيل معلوم او
ان باع بذكر الثوب وربح ده يازده لا يصح لانه يكون باعه بالثوب وبعض قيمته وهذا

لا يجوز لان الربح انما يظهر عند التقويم وذلك يختلف باختلاف المقومين ويجوز ان يضم الى راس المال
القصارة والصبغ والطراز بكسر الطاء وبالراء المهملتين والمراد ما يعمل علم الثوب والفتل
بفتح الفاء مصدر فتل الحبل ومعناه بالفارسية تابيدن والحمل اي حمل المبيع من مكان الى مكان
وسوق الغنم والسمسار وهو بكسر السين الاولى المتوسط بين البائع والمشتري جمعه سماسرة
لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل ان عرف التجار
معتبر في بيع المرابحة ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به وما عددناه بهذه
الصفة لان القصارة واخواتها تزيد في العين والحمل وسوق الغنم يزيد في القيمة
اذ هي تختلف باختلاف المكان ثم انهم قالوا في السمسار ان اجرته ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا
لكن يقول بعد ضم اجرة هذه الاشياء قام علي بكذا لا يقول شريته بكذا تحرزا عن الكذب
اذ المشتري بالشيء ما ذكرنا في العقد ولا يضم نفقته اي نفقة البائع ولا اجر الراعي
والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لانه ليس فيها عرف ظاهر بالالحاق برأس المال ولانها لا تزيد
في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعليم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما اعطى
المعلم من الاجر غاية ان التعليم وقع شرطا ولم يؤد اجرة المعلم مالية المبيع وانما قيدنا
بقولنا اي نفقة البائع لان نفقة المبيع تضم كذا في مجمع البحرين نقلا عن المحيط فان
ظهر للمشتري خيانة البائع في المرابحة اما بالبينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين
خير المشتري في اخذه بكل ثمنه او تركه وان ظهر خيانة البائع في التولية يحط
من ثمنه قدر الخيانة عند ابي ح رح وهو اي الحط القياسي في الوضيعة قال صاحب الاختيار
يعني اذا كان خيانة في الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجب الوضيعة فهي ملحق
بالخيانة وهذا على قياس قول ابي ح وعلى قياس قول ابي يوسف يحط فيهما ومحمد يخير فيهما
انتهى وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اي حصة

الخيانة

الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم
ظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة
درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن و
تركه فيهما اي في المرابحة والتولية لان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم
فذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فقد فات
الوصف المرغوب فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية
ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك على ما اشتريت او بعتك مرابحة على ما اشتريت اذا كان ذكر
معلوما فذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الثمن الاول وقدر
الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني لبنائه عليه فيحط ضرورة
غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح على ما مر آنفا
ولابي ح ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيصير مرابحة
لا تولية واما في المرابحة فلو لم يحط تبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري
فيثبت له الخيار لفوات الرضاء فلو هلك المبيع بعد ظهور الخيانة في المرابحة قبل رده
الى البائع او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع لزمه كل الثمن وسقط الخيار
اتفاقا لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الشرط والرؤية وقد تعذر الرد بالهلاك
او غيره فسقط خيار بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينتقص منه قدر العيب
لاجل العيب لان المستحق للمشتري ثمة المطالبة بتسليم الجزء الفائت فيسقط ما يقابله
عند العجز عن تسليمه ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة يرابح
على خمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وان شراه ثانيا بخمسة
لا يرابح يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي ح وعندهما يرابح على الثمن الآخر مطلقا
اي سواء شراه بعشرة او بخمسة يعني يرابح على عشرة في الاولى وخمسة في الثانية
لانه شراء جديد وان كان منقطعا عن احكام العقد الاول فيبنى عليه المرابحة ولا يعتبر

ما سبق لان المرابحة بيع ما اشترى بمثل ما اشترى به وزيادة ولهذا لو باعه المشتري من ثالث ثم
اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخير كذا في الكافي وله ان الربح في البيع الاول
كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور عيب فاذا اشتراه فلا يرد فتأكد
بالشراء ذلك الربح وللتأكد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا بعشرة ثوبا وخمسة
فتقابلت الخمستان ويبقى الثوب في المسألة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسألة
الثانية يبقى مجانا فلا يبيعه مرابحة عملا بشبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة
اوثق وما قالا ارفق كذا في شرح مجمع البحرين لابن ملك وان شرى مأذون مديون شيئا
بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس اي ان شرى سيده شيئا بعشرة وباعه منه
العبد بخمسة عشر يرابح السيد في الاولى والعبد في الثانية على عشرة ومكاتب
كالمأذون والاصل ان المرابحة لما كانت بيعا بمثل الثمن الاول وزيادة بنيت على الامانة
ونفي الخيانة حقيقة وشبهة وقد تمكنت الشبهة هنا لان العقد الذي جرى بين المولى
والعبد صحيح لشبهة العدم لانه عبده والعبد وما في يده لسيده وانما صح العقد
لمكان الدين مع قيام المانع وفي الحال العبد لا يخرج عن حق المولى لان مكاسب العبد المديون
ومكاتب مملوك للمولى من وجه فجعل العقد الذي جرى بين السيد والعبد كالمعدوم في
حق المرابحة ويبقى الاعتبار للعقد الاول وصار كان العبد اشتراه للمولى بالوكالة
بعشرة في الفصل وكان العبد يبيعه للمولى بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن — الاول م
الاول ولو بين انه اشتراه من عبده المأذون المديون او من مكاتبه له ان يبيعه
مرابحة بخمسة عشر كذا في الكافي وانما قيد بقوله مديون لانه لو لم يكن على العبد دين
فباع من مولاه شيئا لم يصح البيع فضلا عن ان يكون مرابحة لانه لا يفيد المولى شيئا
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف ومضارب بالنصف لو شرى شيئا
بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف
صورتها رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة على ان يكون الربح نصفين فاشترى

المضارب

المضارب بالعشرة ثوبا ثم باعه من رب المال بخمسة عشر درهما فان هذا البيع يجوز عندنا وعند
زفر لا يجوز بيع المضارب مال ولا بيع رب المال من المضارب اذا لم يكن في المال ربح لان — من رب ح
البيع مبادلة مال بمال وهو انما يتحقق في مال الغير لا في مال نفسه فلا يكون البيع موجودا
وجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى
المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشراء منه المضارب يحصل
ولاية التصرف وهي مقصودة واذا كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفا — ئدة
واذا جاز البيع عندنا فاذا اراد رب المال ان يبيعه مرابحة باعه مرابحة على اثني عشر و
نصف لانا وان قضينا بجوازه ففيه شبهة عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب
المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل له من وجه في ماله ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال
فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال
واما درهمان ونصف في حق المضارب فلا شبهة في اصل الثمن فلذا يبيعه مرابحة على اثني
عشر درهما ونصف ويرابح بلا بيان لو اعورت المبيعة بآفة سماوية او بفعل
الجارية نفسها او وطئت وهي ثيب او اصاب قرض فار او حرق — الثوب م
نار يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها المشتري وهي ثيب ولم ينقصها الوطء او
اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعهما مرابحة ولا يجب عليه البيان يعني لا يجب عليه
ان يقول اني اشتريتها سليمة بكذا او شريته سليما فاعورت في يدي او اصابه قرض فار
مثلا لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا
صنع احد قال الفاضل الزيلعي مراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان اي بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه
بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث فيه العيب عنده
وانما قلنا ولم ينقصها الوطء لانه اذا نقصها يجب عليه البيان وقال الفاضل الزيلعي هنا اذا

[illegible] فاو ران [illegible] كذا في الكافي

صاحب

نقص العيب المبيع شيئا يسيرا وان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة ولكن
الكافي عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي رواية عنهم لا يبيعه بلا بيان لان الاحتباس جزء من
العين عنده فصار كما لو احتبس بفعله ولو علم المشتري لما رغب فيه وان فقئت عينها او
فقأها بنفسه او فقأها اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغيره وسواء اخذ ارشها المشتري م
من الاجنبي او لم ياخذ لانه لما فقأها الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان
الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه وقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا
والدليل على هذا الاطلاق ما ذكره في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش كذا في النهاية
او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان اما في صورة فقء العين
فلانه صار مقصودا بالاتلاف اما اذا كان بامر المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه
واما اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري
حابسا لجزء من المعقود عليه فيمتنع المرابحة بلا بيان واما في صورة وطئها وهي بكر
فلان العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها فلا بد من البيان واما في
صورة تكسر الثوب من طيه ونشره فلا بتنائه انه صار مقصودا بالاتلاف وان
اشترى بنسيئة وباع بلا بيان خير المشتري يعني من اشترى غلاما بالف
درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين ذلك للمشتري ثم علم المشتري فان شاء رده
وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة
في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة ونوقض بان الغلام السليم الاعضاء
يزاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السليم واذا فاتت سلامة
الاعضاء لم يجب شيء على البائع كما في مسئلة اعورار العين واجيب بان الزيادة
هناك ليست منصوصا عليها بانها في مقابلة السلامة وما نحن فيه هو ان يقول

نقص العين عبارة كذا في الكافي م

ان اجلتني مدة كذا فقيمته تكون كذا بزيادة مقدار فيثبت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا
يثبت ذلك في سلامة الاعضاء فان اتلفه يقول المصنف الظاهر وان اتلفه بالواو تدبر
اي ان اتلف الغلام ثم علم الخيانة لزم كل الثمن وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء
من الثمن بالحقيقة وكذا التولية يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري
الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان اتلفه
ثم علم لزمه كل الثمن ولا يخير لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن بالحقيقة ولو اشترى
ثوبين صفقة بعشرة كل بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان انه اشتراه
بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يتم لاجل الردي لترويجه فتمكنت التهمة وهذا عند ابي
حنيفة لا لهما لان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة بعد تعيين ثمن كل ثوب
فلا تهمة فيجوز بيعه لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا بلا كراهة م
وقيده بقوله صفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا ايضا ومن ولى بما قام عليه
لم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد العقد لجهالة الثمن وان علم اي قدر ما
قام عليه في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان
شاء رد لان الرضا لم يتم قبل العلم لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل**
يعني ايراد مسائل شتى في هذا الفصل في فصل على حدة اي من مسائل البيع في باب
المرابحة ووجه ذكرها عقيب المرابحة الاستطراد باعتبار تميزها بقيد زائد
على البيع مجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ويصح
في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت
شيئا فلا تبعه حتى تقبضه والشيء عام يشمل المنقول والعقار ولانه لا يقدر على
تسليمه قبل قبضه فلم يجز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في
محله والحديث معلول بانفساخ الهلاك فلا تقاس على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار

وهو في العقار نادر م

قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله قال صاحب العناية بعدما نقل كلمات شراح
الهداية وغيرهم وايرادا انواع النظر كلماتهم واعلم اني اذكر لك ما سنح لي في هذا الموضع
بتوفيق الله تعالى على وجه يندفع جميع ذكره وهو ان يقال الاول ان يكون بيع المنقول وغير المنقول
قبل القبض جائزا بعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله
وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه نهى عن بيع ما لم يقبض
ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان فقد ثبت المطلوب حيث
لا يتناول العقار لان الهلاك نادر في العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما
روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الغرر فان الحديث الدال على نهي بيع ما لم يقبض مطلقا يدل على عدم جواز بيع العقار
قبل القبض وحديث الغرر يدل على جوازه وذلك لان التعارض يستلزم اهمال العمل بحديث
بيع ما لم يقبض وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التعارض ح والاعمال متيقن لا
محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعقود قبل القبض هذا والله اعلم بالصواب
انتهى ومن اشترى مكيلا كيلا لا يجوز له اي للمشتري بيعه ولا اكله حتى يكيله ثانيا
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
قال صاحب العناية اذا اشترى المكيل كالحنطة والشعير واراد التصرف فهو على اقسام
اربعة اشتراه مكايلة وباع مكايلة او اشترى مجازفة وباع كذلك او اشترى مكايلة وباع
مجازفة او بالعكس ففي الاول لم يجز للمشتري الثاني من المشتري الاول ان
يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في المشتري الاول كذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وفي الثاني
لا يحتاج الى الكيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار وفي الثالث لا يحتاج المشتري الى

الى

الغرر بحسب الخطرية

على التقدير الهلاك ح

الكيل لانه لما اشترى مجازفة ملك جميع ما كان مشارا اليه فكان متصرفا في ملك نفسه وفي الرابع يحتاج الى الكيل
بالاصل لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكايلة فكان الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا
واما المجازفة فلا يحتاج الى الكيل لما ذكرنا ثم انه اعترض على قولهم بخلاف ما اذا باع جزافا لان
الزيادة للمشتري بان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بانه من الجائز انه اشترى
مكيلا مكايلة فاكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اثنا عشر في الواقع
قال صاحب العناية وفيه التحمل ما ترى فقول المفسر وجه التحمل ظاهر لمن له ادنى تامل وقيل
المراد بالزيادة التي كانت في يد البايع وقد كان باع مجازفة وفيه بحث انه ما لم
تميز فاذا هو ابتداء على ظنه فالزائد للمشتري ويجوز ان يحمل من باب الفرض ومعناه ان المانع
من التصرف هو احتمال الزيادة ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري حيث لم يقع العقد
مكايلة فهذا المانع على تقدير وجوده لم يمنع التصرف فعلى تقدير عدمه اولى ويجوز فرض المحال اذا
تعلق به غرض كما في قوله تعالى ان تدعوهم لا يسمعوا دعاءكم ولو سمعوا ما استجابوا لكم وكفى
كيل البايع بعد العقد بحضرة اي بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى
التسليم به ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه على ما يأتي
في السلم انشاء الله تعالى هو الصحيح احترز به عما قال بعضهم من ان كيل البايع لا يكفي لظاهر
الحديث فانه اعتبر صاعين وانما قيد بقوله بعد العقد لانه اذا كاله البايع قبل العقد وان
كان بحضرة المشتري لم يعتبر بل لزم الكيل ثانيا لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو شرط وانما
قيد بقوله بحضرته لانه لو كاله بعد العقد بغيبة المشتري لم يعتبر ايضا لان الكيل من باب التسليم
اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته ومثله اي مثل الكيل الوزن والعدد اي لا يبيعه
ولا ياكله المشتري حتى يزنه او يعده ثانيا ويكون الوزن او العد بعد العقد بحضرة المشتري
في الصحيح قال صاحب الهداية وصاحب الكافي والمعدود كالمذروع اذ لا يجري الربا في

معدودين كما لا يجري بين المذروعين وعند ابي حنيفة كالمعدودات لانه لا يحل له الزيادة على المشروط
وشبهة الصلاة غير البيع بالمبيع ثابتة في المعدود وكان معدوداً لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في
المذروع او ان اشتراه بشرط الذرع لما مر مراراً ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون
الزيادة للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمناً وان سمى فلا يحل له التصرف فيه
حتى يذرع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه اي قبض الثمن لان المطلق للتصرف الملك وقد وجد
والثمن فيه دون البيع لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك وليس في الثمن غرر الانفساخ بالهلاك لانه دين
ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعيين قال صاحب الدرر جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء
كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والمعدود حتى لو باع ابلاً بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان يأخذ بدلهما شيئاً لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الثمن في البيع كالمبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من
النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او المعدود فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل
الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وصح الحط منه اي الثمن سواء قام المبيع او لم
لانه حالة يمكن اخراج البدل اي الثمن عما يقابله من الثمن لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استناداً والمراد منه حط البعض على
ما يفهم من قوله منه لان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقاً لانه لو التحق بقي العقد بلا ثمن
وهو غير مشروع وصح الزيادة فيه اي في الثمن لكن حال قيام المبيع لا بعد هلاكه لان المبيع اذا
لم يبق لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند
ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يلتحق باصل العقد بالاستناد وكذا يصح الزيادة في من البايع
المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك قال صدر الشريعة يمكن ان يراد
به ان البايع يكون مستحقاً لجميع الثمن من المزيد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزيادة
والمزيد عليه ويمكن ان يراد انه اذا استحق المبيع او الثمن مستحق فالاستحقاق يتعلق بجميع

ما يقابله

ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزيادة صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي وقال صاحب النهاية
لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته
اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر بل يأخذ الزيادة
معه ايضا فان زيدا اذا اشترى من عمرو عشرة اقفزة من بر ولم يقبض المبيع غاب فجاء بكر فقال
انا المشتري فاعطني ذلك المبيع فسلمه البايع مع زيادة كيل فجاء زيد وادعى على بكر ان المشتري هو
نفسه دونه واثبت يقضى له المبيع مع زيادة بحكم الحاقها باصل العقد وكذا الحكم في جانب الثمن
هذا اذا كانت الزيادة عند غيبة المشتري واما اذا كانت عند حضوره فالاظهر انه يقول
المعتبر وفيه بحث فتدبر فيرابح ويولي هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد
على الكل اي زيد وعلى ما بقي ان حط لان موجب الحاقها باصل العقد ذلك حتى ان البايع
اذا حط بعض الثمن عن المشتري ثم المشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما
بقي من الثمن بعد الحط ملحقاً باصل العقد فكانت الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع وكذا في المرابحة والشفيع يأخذ
بالاقل في الفصلين اي في الزيادة على الثمن والحط اما في الحط فلانه التحق باصل العقد
واما في الزيادة فلان حق الشفيع تعلق بالثمن الاول فلا يمكن لهما ابطال حقه الثابت فان قيل
اذا تعلق حق الشفيع بالعقد الاول يلزم ان لا يعتبر الحط في حقه ايضا مع انه يعتبر على تقدير
تولي الشفيع باخذ بالاقل في الفصلين قلنا مدار الاخذ بالشفعة النظر في الشفيع
١٧ الهداية شرح فوجب العمل بما هو انفع له ومن قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا الفاً من الثمن
سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه اي من الضامن وان لم يقل من الثمن
والمسئلة بحالها فالالف على زيد ولا شيء عليه اي على القائل هذه المسئلة من تفاريع
زيادة الثمن وفي ذكرها فائدة جوازها من الاجنبي ايضا قال صاحب الاصلاح والايضاح
ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم
مع مسائل ما سبق الا بوكيل والمصنف ردها الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب انتهى

ثم اعلم ان اصلها ان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا وتلحق باصل العقد كما تلحق العقود ابتداءً
على الاصل والزيادة كما ترى وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجاب عما لا يصح
لانه لا يستفيد بازائه مالاً واما فضول الثمن فيستفيد عنه حتى يصح الزيادة عما لا يصح
كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لها شيء تقابله الزيادة فصارت كبدل الخلع فانه يصح عما غير مملوك
اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الرفع غير متقوم لكنه من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصوت
حتى يجب بسبب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا اتلف الثمن فقد حصل للثانية بمقابله فيصح
فوجد شرطها فتصح واذا لم يتلف الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا
تصح وبقي التزام الثمن ابتداءً ليس عين من عين وهو ربوا وهو حرام وكل دين اجل الى
اجل معلوم صح تاجيله وان كان حالاً في الحال لان الدين صفة فله ان يوفي تسيماً على
المديون كما له ابراؤه الا القرض فانه لا يصح تاجيله وقالا يجوز تاجيله لانه دين كسائر
الديون ولابي حنيفة ان الاجل في القرض اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ
الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلا اعتبارا للابتداء
لانهم التأجيل لو كان لازما اذ لا جبر على التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير
التزام بالدراهم نسيئة وهو ربا الا في الوصية يعني اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة لزمه ثلث ان يقرض ولا يطالبه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية
يتسامح فيها نظراً للموصي ولذا جوزنا الوصية بالخدمة والسكنى والرقبة ولا يصح تاجيل
الى اجل مجهول متفاحش الجهالة كهبوب الريح ونزول المطر مثلاً ويصح في المتقارب
كالحصاد ونحوه كما في الكفالة

باب الربوا

لما فرغ من ذكر البيوع الفاسدة شرع في انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها
عباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها
بقوله يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود
من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيوع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا ما قيل
لمحمد الا تصنف شيئاً في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع وبينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد

الا

الا اجتناب عن الحرام والشبهة في الحلال والربا في اللغة هو الزيادة قال عليه السلام الربا في النسيئة
ينسب فيقال ربوتي بكسر الراء وهذه الاشياء كربوتي بفتح الراء ظاهر كذا في المغرب هو في الربا
في الاصطلاح فضل مال الخالي عن عوض اشترط لاحد المتعاقدين في المعاوضة كذا في شرح الطحاوي
لكنه فضل على الاول لكن عن خالي العوض بقوله في الجنس لان في الجنس شرط جملة فعلية صفة
لفضل مال لاصرار المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربا في معاوضة مال بمال حتى لم يكن الفضل
الخالي عوض في الهبة ربا وعلة القدر والجنس والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلماء
بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا وعد الاشياء
ستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال وروى عبادة بن الصامت
الحنطة. وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم وروى
بواو ساير بالرفع مثل مثل وبالنصب مثلاً بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة حذف المضاف واقيم
المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل جر ومعنى الثاني بيعوا الحنطة والمراد بالمماثلة
المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلاً بكيل وكذلك المراد بالمماثلة في الموزون المماثلة من
حيث الوزن بدليل ما روي وزناً بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لانه
يطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبتين منها لا يجوز لعدم التقوم مع صورة
الكيل عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت
رضي الله عنه جيدها ورديئها سواء وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ينير بعضه بعضا

ثم اعلم ان الخبر المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الربا بعلل ام لا قال الفقهاء
باجمعهم انه معلل لكنهم اختلفوا في العلة فقال اصحابنا العلة القدر مع الجنس وعدوا
بهذا الحكم الى كل مكيل او موزون قوبل بجنسه حتى اثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوهما
لوجود الكيل وما شبهوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحوه لوجود الوزن وقال
الشافعي رحمه الله علة الربا هي الاكل في الاشياء الاربعة وعبر اصحابه عبارة
وقالوا الطعم لان لفظ الطعم اعم من لفظ الاكل لانه يتناول المأكول والمشروب جميعاً بقول

ح

ساكذا في جميع الكتب لكن ينبغي ظاهر رحم الله واضعه تدبر صح

النقد ليس بشيء من الاشياء الستة من قبيل المشروبات فكيف يحتاج الى تفسير عبارة الكل بالطعم حتى يعم
المأكول والمشروب فتدبر ولك ان تفرق الذهب والفضة قوله من قول بهما غيرهما معللين وفي قول معللان
بعلة الثمنية وعلى هذا الكلام الكلام صار رغنا بالاصطلاح كالدراهم المغشوشة والفلوس
الرائجة له ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وذا ينبئ عن عزتها وخطرها
ووصف الطعم في الاشياء الاربعة وصف شريف لان بقاء الآدمي به فناسب ان يكون علة
وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي هي مصالح الانام منوطة بها انما تعرف بالاثمان فكان
يقابله ثمن لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة
ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوض صورة
والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كل منهما علة على ان قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر هو الجنسية وتساوي العوضين فيهما مانع من التفاضل
وتناسب ما ذكر علة الربا الاقتيات وهو اخص من الطعم والادخار بشرط المجانسة فكل ما كان
مقتاتا مدخرا جرى فيه الربا وما لا فلا لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر
ولان الحرمة والخطرية فيهما اكمل فعللنا بالاعتبار انسب وقال داود بن علي ومن تابعه من
اصحاب الظواهر الجزء غير معلل ولا يجري الربا الا في هذه الاشياء الستة المذكورة ثم شرع في تفريع
على كون العلة القدر والجنس ببيع الكيلي والوزني بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب
بالذهب متفاضلا او نسيئة لوجود القدر والجنس جميعا ولو كان الكيلي
والوزني غير مطعوم كالجص من الكيلي والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي
وما كان بناء على ما ذكرنا من علة الربا عندنا وعنده وحل بيع الكيلي والوزني بجنسه
متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معين كحفنة بحفنتين الحفنة بفتح الحاء المهملة
وسكون الفاء والنون ملء الكف كذا في الصحاح وانما جاز ذلك لان عدم الجواز لتحقق
الفضل وتحقق الفضل يظهر بعد وجود التساوي والتساوي بالكيل ولا كيل في الحفنة و
الحفنتين فينتفي المماثلة فينتفي تحقق الفضل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة

فلو

فلو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع عندنا
لانه لا تقدير للشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والآخر لا
يبلغه فلا يجوز كذا في العناية وتفاحة بتفاحتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله ان ما
لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين واما
لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين يحل البيع متفاضلا وعند الشافعي
لا يحل بيع المطعوم كحفنة بحفنتين بناء على ما ذكره في العلة وبناء على ان الاصل عنده الحرمة و
المساواة مخلص وعندنا الاصل الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فعندنا ما يدخل تحت الكيل
يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعنده لما كان الاصل الحرمة والمساواة
مخلصا فما لا يدخل تحت المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة فان وجد الوصفان
اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وحرم النساء كقفيز بر بقفيز
منه احدهما او كلاهما نسيئة والنساء بالمد لا غير التأخير يعني بيعه بناء لشيء الى
نسيئة بمعنى كذا في المغرب وان عدما اي القدر والجنس حلا اي الفضل والنساء لعدم
العلة المحرمة وان وجد احدهما فقط حل التفاضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير
يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع
خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر
لا النساء يعني لا يحل النساء في هاتين الصورتين وكون النساء محرمة بربا الفضل بالوصفين
محرمة بربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب
الربا ملحقة بالحقيقة وانه كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطريقين ففي النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتحقق الشبهة فلم تحل وفي غير النسيئة لم تعتبر
الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة فلا يصح سلم هروي في هروي لاتحاد الجنس ولا سلم
بر في بر ولا شعير في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر وشرط التعيين والتقابض في الصرف

ح قوله الفقير هكذا الشيخ
حتى عندنا كالظاهرية
يتكلم ولا بر في شعير وكالخير
في بر كما في سائر الكتب
تمت صحيح

اما التعيين فظاهر واما التقابض فلقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد
يعبر بهاء عن خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه يعني يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء
فيتقابضان وشرط التعيين فقط لا التقابض في غير ما يجري فيه الربا حتى لو باع
برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في
بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه
مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هي التمكن
من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين ومعنى يدا
بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه فيصح بالتعيين في المجلس لا يقال
لزمكم العمل بعموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى القبض
في الصرف وبمعنى العين في بيع الطعام لانا نقول جعلناه في الصرف بمعنى القبض
لان التعيين فيه لا يكون الا بالقبض فهو في معنى العين في المحلين كليهما لكن تعيين كل شيء
بحسبه ونوقض بانه لو كان بمعنى التعيين لما شرط القبض في اناء ذهب بيع باناء
مثله لئلا يلزم تعيين الحقيقة فان الاناء يتعين بالتعيين عندكم لكن القبض شرط
واجيب بانه وان تعين لكنه لما كان ثمنا خلقة كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة
في الربا كالحقيقة فاشترط القبض دفعا لها وما نص عليه السلام على تحريم الربا فيه
كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح اي على تحريم الربا فيه وزنا فهو
موزون ابدا كالذهب والفضة ولو تعورف بخلافه لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى وما لا نص فيه حمل على العرف كغير الستة المذكورة لان عادات الناس دالة
على جواز الحكم فيما وقعت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك كان على الكيل
في المكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان للعادة فيعتبر تبدل العادة

٢ اي في غير الصرف م

فنظر

فنظر فيهما وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاقه ذكره قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول الجزاء من
التماسهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية
فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا لانه نص على كونه مكيلا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا لانه
نص على كونه موزونا وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في بيع
الفلس بجنسه متفاضلا على اربعة اوجه بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين بغير
اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما والكل فاسد
سوى الوجه الرابع اما الاول فلان الفلوس الرائجة امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على
اهدار قيمة الجودة منها فيكون احد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في العقد وهو الربا.
واما الثاني فلانه لو جاز لامسك البائع الفلس المعين وطالب بغيره وهو فضل خال عن العوض واما الثالث
فلانه لو جاز لقبض البائع الفلسين ورد اليه احدهما فكان ما للمشتري فرده منه فيبقى له فضل بلا عوض
واما الوجه الرابع فجوزه ابو حنيفة وابو يوسف نظرا لبينهما وقال محمد لا يجوز لان الثمنية في الفلوس
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما لعدم ولايتهما على غيرهما فبقيت اثمانا وهي لا تتعين
بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في
حق المتعاقدين ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما وما ثبت باصطلاحهما في
حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء
الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما فانه ذكر لم يجز لانه كالئ بكالئ وهو منهي عنه لما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الكالئ بالكالئ قال ابو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة
وقال صاحب الفائق كلأ الدين فهو كالئ اذا تأخر ومنه كلأت اي استنسأت وكلأت الطعام
سلفته كذا في حاشية سعدي افندي وجاز بيع الكرباس بالقطن وفي بعض النسخ وجاز بيع الكرباس
بالقطن وقال في الايضاح لاختلاف الجنس باعتبار المقصود وصفا ولا خلاف فيه وبيع القطن

بالوزن يجوز عند محمد لما ذكرنا خلافا لابي يوسف للمجانسة والمعنوية على قول محمد وقال صاحب الهداية واختلفوا
وبيع الكرباس بالقطن جائز كيفما كان بالاجماع لكن قال صاحب الغاية وهذا انما يكون على ما عند
محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا ثم اختير بيع القطن
بالكرباس [illegible] حكمه وقال صاحب الحقائق والتتمة يميل اصلح القطن بالكرباس مطلقا
اي [illegible] ام لا لا اصلح فيهما من كل وجه اي جنس وعندنا اقول [illegible] على قوله ارجح لانه ينبغي
ان يتحدا جنسا من وجه للجزئية كما قال في البر والدقيق اذ القطن جزء الكرباس فلم يختلفا
من كل وجه فينبغي ان يصح التفاضل لا النساء واما على اصلهما فصحيح لو اعتبر الاصل في
بالمقاصد لا لو اعتبر بوجود احدهما لا الاخر فان القطن يصير كرباسا كما يصير البر
دقيقا فعلى هذا لا يصح النساء بالاجماع انتهى ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز بيعه اي بيع اللحم بحيوان من جنسه الا حتى
يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم بيع اللحم بالحيوان على وجوه منها اذا باعه بحيوان من غير جنسه
كما اذا باع لحم البقر بالشاة مثله وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة
كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى ومنها اذا باعه بحيوان من جنسه كما اذا باع لحم الشاة
بالشاة لكنها مذبوحة مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق اذا كانا متساويين
في الوزن والا فلا ومنها ما اذا باعه بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا
ان يكون اللحم المفصول اكثر وهو ايضا بالاتفاق ومنها اذا باعه بجنسه حيا وهو جائز عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى غير جائز عند محمد رحمه الله اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون مقابله
ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك لتحقق الربا اما من حيث زيادة
السقط او من حيث زيادة اللحم ولهما انه باع موزونا بما ليس بموزون لان
اللحم موزون لا محالة والحيوان لا يوزن عادة ولا يعرف ثقله وخفته بالوزن لانه يخفف
نفسه مرة ويثقل اخرى بتجويف [illegible] فلا يدرى ان الشاة خففت نفسها او ثقلت

السقط من الشاة
ويقال لما يباع
سقط كذا
في المغرب

ويجوز

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لتحقق الشرط وهو وجود المساواة وقوله متماثلا وكيلا حالان
منه اكمله لان العامل في الاول بيع وفي الثاني متماثلا ويجوز ان يكونا مترادفين فيلزم على التقدير
ان يكون قوله كيلا بمعنى مكيلا وقال مولانا سعد الدين لكن الظاهر عندي ان انتصاب كيلا على
التمييز النسبة اي متماثلا من حيث الكيل قال صاحب العناية حكي عن شيخ الامام ابي بكر
محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والكبس الملء والمراد ههنا الملء بشدة وذلك بوضع الكيل ودقه بشدة لا يزول
تخلخله لا بالسويق اصلا يعني لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اصلا لا متفاضلا ولا متساويا
عند ابي حنيفة لان السويق اجزاء الحنطة المقلية المسحوقة والدقيق لغير المقلية وبيع الحنطة
المقلية بغير المقلية لا يصح بحال لعدم المسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماعه وتخلخل
الاخر وكذا اجزاؤهما خلافا لهما لانهما جنسان مختلفان ولهذا اذا اتلف احدهما لا يغرم بالاخر
قلنا اختلافهما في حكم الجنس لكون الاصل فيهما متماثلا من كل وجه ويجوز بيع الرطب بالرطب
متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
في بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب لهما حديث سعد بن ابي وقاص انه صلى الله عليه وسلم سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال اوينقص اذا جف قالوا نعم قال لا اذا وله ان ابا حنيفة لما دخل
بغداد سئل عن ذلك فقال يجوز لان الرطب ان كان من جنس التمر جاز لقوله عليه السلام
التمر بالتمر مثلا بمثل وان لم يكن من جنس التمر جاز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان ن
فبيعوا كيف شئتم ورد ما روياه من الحديث فقال مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف
حتى قال عبد الله بن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش
ممن لا يقبل حديثه على انه ورد مخالفا للحديث المشهور وقد قال عليه السلام لما اهدي
له رطب اكل تمر خيبر هكذا والعنب بالزبيب كالرطب بالتمر اختلافا ودليلا وقيل
لا يصح اتفاقا كالحنطة المقلية بغير المقلية كذا في الكافي وفي بيع الرطب بالرطب متماثلا كيلا

ما عند النقلة وليس عند
اهل الحديث منه هذا
الطعن صح

عن زيد بن عياش والبادئ منهما
التحتانية وهو شيخ صحيح على فرق
فقال لم يكن ابو عياش منه
واختلف في صحبته و
الاكثر انه زيد بن عياش
صحابي [illegible]
[illegible]

ظلما لانه نوع ولبله من الماء وكذا بيع البر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء او مبلولا بمثله او باليابس
اي يجوز بيع البر الرطب باليابس وبيع التمر او الزبيب منقعين قالوا انه بفتح القاف وتخفيفها
من انقع الزبيب في الخابية اذا القاه ليبتل ويخرج منه الحلاوة والمشهور بين الفقهاء انه
بالتشديد من التفعيل كذا في النهاية بمثلهما اي بمثل التمر المنقع والزبيب المنقع متساويا
حال من الجميع يعني يجوز البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما
متساويا عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد في جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو حال الجفاف وهو يتمسك بما روينا من حديث سعد وابو ح يعتبرها في الحال وكذا ابو
يوسف الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه واحتاج محمد الى
الفرق بين هذه الفصول يعني بيع البر الرطب الخ وبين بيع الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة
فيهما في اعدل الاحوال وفيه في الحال وهو ان التفاوت يظهر فيهما مع بقاء البدلين على
الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في المعقود
عليه فيفسد وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه
فلا يعتبر وحاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او احدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد
فهو مفسد لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد فليس
فليس بمفسد اذ لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا قال صاحب الايضاح رحمه
جواز بيع البر الرطب او المبلول بمثله او باليابس بان التفاوت بينهما بصنع العبد فيجوز
واما المبلول فلانه خلق في الاصل نديا فالبلل يعيده الى ما خلق عليه فلا يكون متغيرا اتفاقا
كبيع الحنطة السليمة بالمسوسة ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا و
كذا اللبن يعني يجوز بيع لبن حيوان بلبن حيوان غير جنسه متفاضلا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا
متساويا لان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها
مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى البعض في الزكوة فكذا اجزاؤها وهو الحيوان

وبيع المبلول باليابس م

وبيع م

شرى حمل الحنطة وبات بها من دود الفاكهة

[illegible]

حان

جواز اذا كان نقدا لان بنسيئة غير جائز اتفاقا والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز
والضأن والبخت مع العراب فكلها يكمل به نصاب الآخر من الجنس في الزكوة لا يجوز متفاضلا في
الجنس فلا يجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا وكل ما لا يكمل نصابه بالآخر فهو جنس على حدة
كالبقر والغنم والابل فيجوز بيع لحم احدها بالآخر متفاضلا وكذا الالبان فانه قال في هذا
بعض ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجاب في قوله انما جاز
لانه غير موزون عادة فلا يكون كيليا ولا وزنيا فلم يتناوله الحديث وفي مثله يجوز بيع بعضه
ببعض متفاضلا ويجوز بيع خل الدقل بخل العنب متفاضلا لاختلاف بين اصليهما فكذا
بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما اي عصير الدقل والعنب جنسين بالاجماع والدقل
هو ارديء التمر وشحم البطن وصوف الغنم جنس لاختلاف المقاصد فيجوز بيع احدهما بالآخر
متفاضلا وكذا بيع شحم البطن بالالية او باللحم يعني يجوز متفاضلا لانها اجناس مختلفة
لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا اما اختلاف الصور فلان الصورة
ما يحصل منه في الذهن عند تصوره لا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف
المعاني فلان المعنى ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة واما اختلاف
المنافع فلان الالية حارة رطبة اكثر نفعا من الشحم تصلح لمن به برودة ويبوسة وتنفع
الهضم وليس اللحم كذلك ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لان
الخبز عددي او وزني والبر كيلي نصا فلم يجمعهما القدر من كل وجه وكذا لا تجانس بين
الدقيق والخبز وكذا بين السويق والخبز فلم يتحقق علة الربا فلا يتحقق الربا وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا خير فيه والفتوى على قوله الاول قال صاحب الهداية وهذا اذا كانا نقدين فان
كان الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى
وان كان احدهما نسيئة وبه اي بجواز ان كان احدهما نسيئة يفتى ولا يجوز
بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا الا متساويا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء

وكذا الحكم بان المتمور لكونهما يعملان
الحاصل من الدقل غالبا اخص
الكلام على محل العادة

[illegible]

وكذا البسر بالتمر لا يجوز الا متساويا لما مر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة
مطلقا اي لا متفاضلا ولا متساويا لبقاء المجانسة من وجه لانهما اجزاء البر كبار
فيها الكيل لكن الكيل غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر
فلا يجوز وان كان كيلا بكيل والنخالة بضم النون والخاء المعجمة ما يخرج من الدقيق بعد نخـ
ـله بالمنخل كذلك ولا يجوز بيع الزيتون وهو ما يتخذ منه الزيت بالزيت والسمسم بالشيرج
وهو ما يتخذ من السمسم حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة
بالثجير والدهن بمثله والثجير بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شيء يعصر ويقال له بالتركي
جبره ثم اعلم ان بيع احدهما بالآخر على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون
اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن في
الثجير وكذا ان علم انه مثله لان الثفل يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان الزيت
المنفصل اكثر جاز والفضل بالثفل وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله
او اكثر منه او اقل صح عند زفر رحمه الله لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل
الخالي عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم
الوجود كالمتحقق في باب الربا احتياطا لنهيه عليه السلام عن الربا وشبهة الربا ولا
يستقرض الخبز اصلا يعني لا وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وان امكن
وزنه لكن يتفاوت من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة ومن حيث الخباز باعتبار
حذاقته وعدمها والتنور لانه ان كان جديدا يكون خبزه جيدا وان كان عتيقا
يكون خبزه بخلافه ويتفاوت ايضا بالتقدم والتأخر فانه في اول التنور لا يكون مثله في
اخره وهذا ايضا مانع عن جواز السلم فيه ايضا وعند ابي يوسف يجوز استقراضه
وزنا وبه يفتى لانه معروف يعلم بالوزن ولا يجوز عددا عنده لتفاوت آحاده فيه
فلا يتحقق التساوي فيه وعند محمد يجوز عددا ايضا اي كما يجوز وزنا للتعامل والناس

يتراد

يترك به كما في الاستصناع ولا ربا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده لسيده فلا يتحقق الربا
وهذا اذا كان ماذونا غير مديون فان كان مديونا لا يصح لان دين العبد يمنع ملك المولى عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان لا يمنع فلا يبرأ عن التعلق فلا يكون ملكا له فيتحقق الربا كما يتحقق
بينه وبين مكاتبه ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي
اعتبارا بالمستأمن من اهل الحرب في دارنا فانه اذا دخل الحربي دارنا بامان وباع درهما
بدرهمين لا يجوز وكذا اذا دخل المسلم ارض الحرب وفعل ذلك لا يجوز لما مر من تحقق الفضل الخالي عن
العوض المستحق بعقد البيع ولابي حنيفة ومحمد ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا
بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مال اهل الحرب في دارهم مباح بالاباحة الاصلية
والمسلم المستأمن انما منع من اخذه لعقد الامان حتى لا يلزم الغدر فاذا اخذ الحربي ماله برضاه
زال المعنى الذي حرم لاجله

باب الحقوق والاستحقاق

قال صاحب العناية كان حق
من حق مسائل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان صاحب
الهداية التزم ترتيب الجامع الصغير فيما يورد مسائله وهناك هكذا وقع فكذا ههنا ولان
الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع انتهى يقول الفقير والمصنف التزم
ترتيب صاحب الهداية فلهذا ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة هنا والحق مسائل
الاستحقاق به لكن المناسب لالتزامه ان يذكر مسائل الاستحقاق في باب على حدة
بعده كصاحب الهداية ثم ذكر مسائل الاستحقاق بعد ذكر مسائل الحقوق في فصل على حدة
لكن بعد تعنون الباب بالحقوق والاستحقاق وصاحب الهداية عنون الباب بالحقوق
وذكر مسائلها ثم قال باب الاستحقاق لمن شرى بيتا لم تركه علوه يدخل العلو والكنيف
في بيع الدار وان لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف فاستتبعت العلو على تقدير ذكر الحقوق وعدم ذكرها لانها اسم لكل
ما ادير عليه الحائط والعلو مما ادير عليه الحائط فيدخل وكذا يدخل الكنيف في اسم الدار

مطلب

لانه تابع للدار ولانها لما كانت اسما لما اذير عليه الحائط والكنيف مما اذير عليه الحائط فيكون من
الدار فيدخل تحت بيع الدار بلا ذكر الحقوق لا يدخل الظلة التي تكون على ظهر الطريق وهي التي
اصطفوا [illegible] عليها حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل او على
الاساطين المنصوبة في السكة الا بذكر كل حق هو لها او مرافقها او بكل قليل وكثير
هو فيها او منها عند البيع وعندها تدخل ان كان مفتحها في الدار لانها من
توابع الدار فصارت كالكنيف ولا ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار اصطفوا
عليها وليست تابعة من حيث ان قرار طرفها الآخر على شيء آخر ولو كان قرار طرفها
بها لدخلت تحت بيعها تبعا لها بلا ذكر كالكنيف ولو كان قرار طرفها بشيء آخر لم تدخل
تحت بيعها ولم تكن تبعا لها اصلا فاذا كان قرار اصطفوا بالدار المبيعة وقرار
طرفها الآخر بشيء آخر لم تدخل اذا لم تذكر الحقوق ودخلت اذا ذكرت عملا
بالشبهين ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق لان المنزل لم يشتمل
على بيوت وصحن وسقف وسطح فهو في الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين
فيوفر على الشبهين حظهما فيدخل العلو فيه تبعا بذكر الحقوق عملا بشبهه بالدار ولا يدخل
بمجرد ذكر الحقوق عملا بشبهه بالبيت ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق
ونحو ما لم ينص على العلو لان البيت لم يشتمل واحدا منهما والعلو يشتمل فلم يدخل
فيه الا بالتنصيص بذكر والظلة الشيء تابعا لمثله وهو لا يجوز فاك صاحب الكافي
قالوا هذا الجواب على هذا التفسير بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في كل
سواء باع بلفظ البيت او المنزل او الدار لانه كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا
او كبيرا الا دار السكنى فانها تسمى سراي انتهى ولا يدخل الطريق وشرب في
في بيع الدار والمنزل والبيت الا بذكر نحو كل حق لانه من الاشياء وان كانت تابعة
للمبيع من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع لانها اصل

بنفسها

بنفسها من حيث انه يتصور قيامها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا تدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بدون ذكر لانها شرعت لله انتفاع ولا
يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء اذ المستاجر لا يشتري هذه الاشياء عادة ولا يستاجرها
فلا بد من الذكر تحصيلا للمنفعة المطلوبة منها ولا كذلك البيع لانه لم يشرع لله انتفاع فقط
فالحقت كما يشتري الشيء لينتفع به فقد يشتريه ليبيعه فلم يكن المقصود منه الانتفاع فقط
ولهذا جاز بيع ما لا ينتفع به كالارض السبخة ونحوها فصل لما ذكر مسائل
الحقوق شرع في ذكر مسائل الاقرار وفصل بها عن فصل البينة حجة متعدية حتى يظهر
رجحان البينة لان البينة تصير حجة بالقضاء والقاضي ولايته عامة فتتعدى الى الكل
والاقرار حجة قاصرة على المقر لانه لا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه في حق نفسه فيقتصر
عليه والكتاب قضى بعضو دعوى الملك لانه يكون شاهدا فيها لا مدعيا الحرية اما الحرية الثابتة
للخفاء حال العلوق فانه الولد يخلق في دار الحر صغيرا فلا يعلم حريته ابيه وامه فيقر
بالرق ثم يعلم حرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض بنا في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
واما العارضة فلان هو لا يتزوج بالاعتاق والتدبير بالاعلم الصبي يجري ايضا فيها الخفاء
فيجعل التناقض فيها عفوا فاذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل
لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فانه المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها
ثلثا قبل الخلع تسمع وان تناقض للخفاء في طلاقه لاستقلاله به لانه يجوز ان يطلقها
ولا تعلم به امرأة ونسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال
ليس انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه تقبل فلو ولدت امة
مبيعة تقرع على كم البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة حتى لو اشترى امة ولدت
عنده لا باستيلاده فاستحقت ببينة بعيبها ولدها ان كان الولد قريبا اي قريبا
اشترى وفائدة هذا التقرير تظهر قريبا ان شاء الله وقضى به اي بالولد ايضا

القضا
وقيل يكون القضاء بالام يعني اختلفوا في انه هل يكتفى بالولد القضاء بالام ام يشترط
بالولد مستقلا فذهب بعضهم الى انه يكون القضاء بالام لانه تابع لها فيدخل في الحكم تبعا وقال بعضهم
يشترط القضاء بالولد لانه يوم القضاء منفصل عن الام فكان مستقلا فلا بد من الحكم به مستقلا
قيل هذا هو الاصح لان المسائل التي ذكرها محمد تشير اليه لانه قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعلم بالزوائد
لم يدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كان الولد في يد رجل غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد
وبهذا ظهرت ثمرة قول المصنف ان كان بعينه وان اقر بها اي بالامة لرجل لا يتبعها
ولدها والفرق ما تقدم ان البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك في الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر
به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق
في الولد فلا يكون له الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالاقرار
ويرجع عند الاستحقاق بالبينة وقال صاحب العناية نقلا عن النهاية هذا اذا لم يدع المقر له
الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر انه له انتهى وقال مولانا الفاضل
انتهى اقول لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وان قال عبد لرجل اشترني فانا عبد
فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن العبد الآمر والا
اي وان لم يكن البائع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما ضمن العبد الآمر ويرجع على البائع اذا
حضر لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع
اذ المشتري انما رغب في شرائه معتمدا على امر العبد اياه بالشراء وعلى اخباره بانه عبد
فجعل العبد ضامنا لسلامة بدله عند عدم سلامة نفسه نفيا للغرور وقد تعذر الاستيفاء
من البائع بان لا يكون البائع حاضرا ولا يكون مكانه معلوما فكان المشتري مغرورا والتغرير في
المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهرت حريته واهليته للضمان وتعذر
الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ثم اذا رجع على البائع اذا وجده لانه قضى دينا

عليه

للمستحق م

[illegible]

بشيء جميعا
عليه فهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا ولو لم يقل اشترني او قاله ولكن لم يقل انا عبد او على العكس في قولهم
وان قال ارتهني فانا عبد فوجده المرتهن حرا فلا ضمان اصلا سواء كان البائع حاضرا
او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة بل شرع لكون الحبس بغير
عوض يقابله ويصير بها قبضه استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الآمر ضامنا
للسلامة وعن ابي يوسف انه لا ضمان على العبد في البيع والرهن لان الرجوع في هذا العقد انما
يكون بالمعاوضة او بالكفالة وليس شيء منهما بموجود فيهما انما الموجود هو الاخبار كاذبا فصار
كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فانا عبد وهي مسألة الثانية كذا في الهداية
ومن ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح منه اي من الحق المجهول على شيء كمائة درهم
مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار فلا يرجع عليه اي على المدعي بشيء لوضوح التوفيق
لان للمدعي ان يقول عنيت بدعواي هذا الباقي فلا يثبت الرجوع بالشك ولو استحق
كلها اي كل الدار رد المدعي كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فرد كل العوض وفهم منه
اي من المذكور صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان الجهالة في الساقط لا تفضي الى النزاع وفهم
منه ايضا ان صحة الدعوى ليس بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق المجهول من الدار ليست بصحيحة
لجهالة المدعى به حتى لو اقام البينة عليه لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه
بالحق فحينئذ يصح الدعوى وتقبل البينة كذا في الكافي والعناية وقال صاحب التسهيل يعرف بيان هذه
المسألة الا اذا اقامها على اقرار المدعى عليه به فانها تقبل وعليه البيان ولو كان المدعي
ادعى كلها اي كل الدار وهي مسألة بحالها رد المدعي حصة ما استحق ولو كان المستحق
بعضا من الدار اذ التوفيق غير ممكن لان الصلح على شيء كمائة درهم مثلا وقع عن كل الدار
فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض بقول المصنف
قوله حصة وفي بعضها بالواو لا يصح وان كان في جميع النسخ التي رأيناها بالواو لانه يشعر
بانه لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على شيء ثم استحق كل الدار رد المدعي حصة ما استحق وليس

عل

كذلك بل يرد في كل العوض وبحساب لو بعضا بحركوا في اللهم الا ان يقال حصته ما يستحق كل العوض
لو استحق كلها لكنه بعيد لعل ما جرى المصنف على اثباته بالواو وهذا المعنى تدبر ولكن
باع فضولي وهو بضم الفاء لا غير وهي نسبة الى الفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعه
على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسمي من يشتغل بما لا يعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقهاء
هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوجها او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد
وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي
كذا في البناية ملكه مفعول باع ان يفسخ مبتدأ مؤخر وله ان يجيز يعني ينعقد
بيعه موقوفا على اجازة المالك وهو بالخيار ان شاء فسخ وان شاء اجاز وهو مذهب
مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في الجديد وهو رواية عن احمد انه لا ينعقد لانه لم يصدر
عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا وما لم يصدر عن ولاية شرعية لا ينعقد
لان الانعقاد لا يكون الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله
فوجب القول بانعقاده اما انه تصرف تمليك فلا نزاع في ذلك فان البيع تصرف التمليك
شرع لاجل التمليك فان المراد بالاسباب الشرعية احكامها فاذا لم يفد على تصرف التمليك
كان لغوا قلنا ان الحكم يثبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان موقوفا افاد حكما
موقوفا كما ان السبب البات افاد حكما باتا واما صدوره من اهله فلان اهلية التصرف بالعقل
والبلوغ واما المحل فلان محل البيع هو المال المتقوم واما وجوب القول بانعقاده فلان
الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع الا لمانع ولا مانع هنا لان المانع هو الضرر ولا ضرر فيه
لاحد من المالك والعاقدين اما المالك فلانه مخير بين الاجازة والفسخ وله فيه منفعة
حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن واما الفضولي فلانه يصون كلامه عن الالغاء
واما المشتري فظاهر فثبتت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه المنافع فان قيل
سلمنا وجود المقتضي لكن المانع ليس بمنحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم

لحكيم

لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولكنه العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الآبق لا يجوز مع وجود الملك فيه
فالجواب ان قوله لا تبع نهي عن البيع مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات
فلا اتصال له بموضع النزاع والعجز عن التسليم بعد الاجازة ثابت والدليل على ذلك ما روى الكرخي
في اول كتاب الوكالة قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن يعقوب الخياط قال حدثنا سفيان
عن شبيب بن غرقدة قال اخبرنا الحي عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا
ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا
النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة بانه لو اشترى ترابا ربح فيه ولا يقال ان عروة البارقي كان وكيلا
مطلقا بالبيع والشرى لانا نقول انه دعوى بلا دليل اذ لا يمكن اثباته بغير نقل وهو نقول انه
صلى الله عليه وسلم امره ان يشتري له اضحية ولو كان لنقل على سبيل المدح له فان قيل هل يجوز شراء
الفضولي كبيعه اجيب بان فيه تفصيلا وهو ان الفضولي ان قال بع هذا العين لفلان
فقال المالك بعت فقال الفضولي اشتريت لاجله او قال المالك ابتداء بعت هذا العين لفلان
فقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف وان قال اشتريت منك هذا العين لاجل
فلان فقال المالك بعت او قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال الفضولي اشتريت
لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى
الايقاف على رضا الغير وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك بخلاف البيع فانه
لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في المالك فاحتيج الى الايقاف على رضا المالك كذا في
النهاية ويتعلق بقوله وله ان يجيز قوله بشرط بقاء العاقدين البايع والمشتري والمعقود
عليه والمالك الاول اما بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته
واما بقاء البايع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته واما بقاء المعقود
عليه وهو المبيع فلان اجازة المالك البيع حكما وذلك يقتضي قيام المحل ولو اجاز
ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع

مطلب
شراء الفضولي

ي كرحصوبة ثم حالت وهذه هكذا
جميع ؟

هل كان قائما وقت
الاجازة او لا
يكفي ؟

قال لا يصح لوقوع الكل في شرط الاجارة واما بقاء الكل فلان الاجارة لا تؤثر في حق الاجانب
وثبت بعد لا يصح بقول الغير للفائدة المقصودة بها في تعيين الكل بالاول سوى الوطئ
على انه غير موجود في الكتب المتداولة وكذا يشترط بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا يعني
كما يشترط بقاء المبيع يشترط بقاء الثمن ايضا اذا كان عرضا لان الثمن في بيع كما يفضي
ببيعه وجه فيشترط بقائه كما اذا باع عبده بثوب فهلك الفضولي كان مشتريا
ثوبا بعد الغير والشراء لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزام
حكم البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير يقتضي الغير يلزم العقد فقلنا بالتوقف
لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز الكل البيع كان بمجيزا تقدما ملكه عوضا عما اشترى وصار
الفضولي مستوفيا عن الكل ما باعه وان كان صبيا لان تصرفه يصح في حق المشتري
وان كان لا يصح قصدا فيجب الكل الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا ومثل ما باع
ان كان مثليا واعتبار جانب الشراء اقوى من البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقد
عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل والحاصل ان الثمن
ان كان دينا يحتاج في الاجازة الى اربعة اشياء القابض والمقبوض عليه والكل
وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء وهي ذكرنا مع الاهلية الاربعة وقيام ذلك
العرض ايضا لكن الاجازة اللاحقة تكون اجازة نقدا لا اجازة عقد ويكون الثمن العرض
ملكا للفضولي تنبيه وعلى هذا قالوا فالثمن العرض ملك للفضولي بسبب ان شراء
الفضولي لا يتوقف وينفذ عليه وعليه اي على الفضولي مثل المبيع لو كان مثليا
والا فابه وان لم يكن مثليا فقيمته على ما عقداه وغير العرض ملك للمجيز امانة في يد
الفضولي يعني اذا كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدراهم والدنانير
والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال كون البيع حال اجتماع الاربعة جاز
البيع وكان الثمن ملك المجيز امانة في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن

في الابتداء وللفضولي ان يفسخ البيع قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه كالفضولي
في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق ثمة لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر
وصح اعتاق مشتري من الغاصب اذا اجاز البيع يعني لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري
من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لانه لاقى العتق ملكه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاده بالاذن يثبت مستندا ان
الثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والصحيح للاعتاق حكم الملك المحدث
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلوب موضوع لافادة الملك والامر فيه عام
فيتوقف الاعتاق ويتم عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق
الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد
قيل وهذا من مسائل التي وقع المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حيث قال ابو يوسف ما روي
كقول ابي يوسف ان العتق جائز وانما روي كقوله ان العتق باطل وقال محمد بل روي
ان العتق جائز كذا في العناية يقول الفقير لكن فيه بحث ولا يصح بيعه يعني اذا باعه
المشتري من الغاصب آخر ثم اجاز المولى بيع الغاصب لا يصح بيع المشتري لان بالاجازة
ثبت للبايع وهو المشتري الاول ملكا بات فاذا طرأ عليه ملك موقوف لغيره ارتفع
المشتري الاول وهو المشتري الثاني ابطله لاستحالة اجتماع الملكين البات والملك الموقوف
في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة ولو قطعت يد ابن العبد عند
المشتري قبل اجازة بيع الغاصب فارشه له يعني لو قطعت يد العبد فرد المشتري
من الغاصب واخذ المشتري الارش ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري لان
بالاجازة تم الملك للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما
فرفع والكسر امتنع ثبوت الملك له بالبيع وهو قبل المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة

ثبت الملك من وقت البيع لكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فيثبت ارش القطع
على ملكه فيكون الارش له وهنا سوال وجواب في العناية ان شئت فراجعه ويتصدق المشتري بما
زاد من ارش اليد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف
الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف
الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع
انما ثبت بطريق الاستناد وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب له ربح الحاصل به كذا في
العناية وقال صاحب البداية وفيه نظر لانه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق
بجميع الارش لا بالفضل وحده وقال صاحب الكافي ان لم يكن المبيع مقبوضا للمشتري اصلا
يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان
الاصل بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت الملك بطريق
الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه انتهى قوله العبرة بما ذكره صاحب الكافي
محل تامل لما وجه ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام البينة على اقرار البائع او
السيد بعدم الامر اراد رده لا تقبل بينته يعني لو اشترى عبد رجل فاراد المشتري
رد العبد وقال انك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعته بامر صاحبه
فاقام المشتري بينة على اقرار صاحب العبد انه لم يامر ببيعه او اقام بينة على اقرار
البائع بذلك لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدام البائع والمشتري على هذا
العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه اذ الظاهر من حال العاقل البالغ مباشرة
العقد الصحيح النافذ ثم المشتري بدعوى عدم الامر يدعي بطلان الاقرار فكان متناقضا
فلم تصح الدعوى والبينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة قال صاحب الكافي
وهذا اشكال على ما ذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه واقر بان العبد للمستحق
وامر المستحق ثم برهن المشتري على اقرار البائع بان العبد للمستحق وهو يريد الرجوع

بالثمن

اذا كان القطع قبل قبض المشتري منه

و اذا كان القطع بعد القبض منه

بغير رجل م

يدعي عدم الامر م

ح

بالثمن يقبل بينته وفرقوا بان العبد في هذه المسألة في يد المشتري وفي مسألة الزيادات في يد المستحق
وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون المبيع سالما للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع
بالثمن في مسألة الزيادات لوجود شرطه وفي هذه المسألة لا يصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم
شرطه وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع هذه المسألة فيما اذا برهن على
اقرار البائع او صاحب العبد قبل البيع واقدامه على الشراء ينفي اقرار البائع وصاحب العبد
قبل البيع انه لم يامر به فصار متناقضا والمتناقض لا يصح دعواه ولا تسمع بينته وفي
موضوع مسألة الزيادات فيما اذا برهن على اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق فلم يصر
متناقضا فتقبل بينته ولو اقر البائع بذلك اي بعدم امر رب العبد عند القاضي فله اي للمشتري
الرد ان اراد لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من اكذب شيئا ثم اقر
به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيها فاذا صح الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه فلا ضمان
على الفضولي عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف اولا وهي مسألة غصب
العقار على ما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى كذا في الهداية والكافي قال صاحب البحر وفي
الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع الدار وقال الزيلعي من مسألة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان
اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يجد المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان
الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قول صاحب الكنز فادخلها المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في بنائه في ذلك انتهى ما في البحر قوله العبرة تامل فيما
قاله صاحب الهداية والكافي وفيما قال صاحب البحر والزيلعي حتى يظهر لك ما بينهما والله اعلم

باب السلم هو نوع من انواع بيع لا يشترط فيها قبض العوض ولا قبض احدهما شرع

ح

في بيان ما يشترط فيه قبض احدهما او قبض العوضين وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض
العوضين وفي السلم قبض احدهما وهو بمنزلة المفرد من المركب قال صاحب العناية وهو في اللغة عبارة عن
نوع بيع يعجل فيه الثمن وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل قيل وهو المعنى اللغوي
الا ان في الشرع اقترنت به زيادة شرائط وفي باب السلم اذا بيع بثمن مؤجل يوجد
فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك وعرفه اي المصنف في شرحه
بانه بيع آجل بعاجل وركنه الايجاب والقبول بان يقول رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم
في كر حنطة او اسلفت فقال الاخر قبلت ويسمى الاول رب السلم والاخر مسلم اليه والحنطة
المسلم فيه ولو صدر الايجاب من المسلم اليه والقبول من رب السلم صح وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ووجه الاستدلال به ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اشهد ان الله احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول آية
فتلا هو رضي يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الاية وقوله [illegible] مؤجل صفة مقررة للسلم
قطعية توضيح يحكم بها الثبوت الذين اسلموا وبالسنة وهي ما روي عنه عليه السلام
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم واجل معلوم وبالاجماع وهو ظاهر لكن يأباه القياس لانه بيع المعدوم
لكنه ترك لما روينا من النصوص ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته
ويجوز ذلك ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لا في غيره لان ما
امكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يفضي السلم فيه الى المنازعة بخلاف غيره لانه يكون مجهولا فيؤدي
الى المنازعة وهذه قاعدة كلية يتفرع عليها اكثر مسائل السلم فشرع المصنف في ذكر بعضها
اي بعد بيان القاعدة الكلية
ليعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا عليها فيصح السلم في المكيل والموزون سوى
النقدين فانهما من الموزونات لكنهما لا يكونان مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز فيهما السلم
ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصودهما بقدر الامكان

والاعتبار

والاعتبار في العقود للمعاني خلافا لعيسى بن ابان وانه قول ابي بكر الاعمش وهذا الخلاف
انما هو فيما اذا اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم او الدنانير لكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم
مؤجلة بناء على انهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان
اسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع وفي العدديات المتقارب
وهو ما لا يتفاوت احاده كالجوز والبيض عددا وكيلا والكبير والصغير فيه سواء لاصطلاح
الناس على اهدار التفاوت فيه فانه قلما يباع جوز بفلس وآخر بفلسين وكذلك البيض وقال
زفر لا يجوز السلم في العدديات المتقاربة كيلا لانه عددي لا كيلي ولا عددا لان احاده
متفاوتة ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد واخرى بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون
جائزا وكذا الفلوس يعني يصح السلم فيها عددا في الاصح وعن محمد لا لانها اثمان فلا يسلم في
الاثمان ولهما ان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي باصطلاح العاقدين فلهما
ابطالها فيها فالعاقدان اعرضا عن ثمنيتها حين عقدا السلم فيها وليس من ضرورة
منهما على الثمنية في حقهما خروجها عن ان تكون عددية كالجوز والبيض فيجوز السلم فيها
عددا قال صاحب العناية ذكر جواز السلم فيها عددا في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف
لاحد وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا يجوز [illegible] والمصنف اختار
كونها مختلفا فيها فلهذا قال خلافا لمحمد وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء الموحدة
جمع لبنة بكسر الباء ايضا وهي التي تتخذ من طين ويبنى بها والآجر بالمد وضم الجيم
تشديد الراء المهملة الطين المطبوخ اذا سمى ملبن بكسر الميم وفتح الباء الموحدة
قالبهما معلوم لان احادهما قد لا تتفاوت في المالية لكن اذا سمى الملبن يكونان
عدديين متقاربين ويصح السلم في مذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته
اي غلظه ودقته قال صاحب الغاية اعلم ان السلم يصح في الثياب كلها اذا شرط ضربا معلوما
وطولا وعرضا بذراع معلوم وصفة معلومة لان مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء

بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده
تفاوتا فاحشا فصار الضابط
في معرفة العددي المتقارب
المتفاوت تفاوت الاحاد في
المالية دون الانواع وتوحيد
ذكرها وعن ابي حنيفة ان السلم
لا يجوز في بيض النعام لانه
تتفاوت احاده في المالية
صح

والتفاوت اليسير بينها غير معتبر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن
الا اذا اسلم في الجوز فانه لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمة الجوز تختلف باختلاف الوزن ويصح
في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وزنا
ونوعا معلومين لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع وكذا السمك
الطري في حينه فقط لا في غير حينه لكونه غير مقدور التسليم لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى
لو كان في بلد لا ينقطع جاز وجاز في الطري في حينه من حيث الوزن والنوع معلومين
ايضا ولا يجوز السلم فيهما اي في المليح والطري عددا للتفاوت الفاحش وعن ابي ح
انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده لاشتراكهما
في الاختلاف بالسمن والهزال وجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه
فصار كالصغار ولا يجوز السلم في الحيوان السلم في الحيوان لا يخلو اما ان يكون مطلقا او موصوفا
فالاول لا يجوز بلا خلاف والثاني لا يجوز عندنا خلافا للشافعي هو يقول يمكن ضبطه
ببيان الجنس كالابل والسن كالجذع والثني والنوع كالبختي والعراب والصفة كالسمين
والهزال والتفاوت بعد ذلك ساقط لقلته فاشبه الثياب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر عمرو بن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش الى اجل وانه صلى الله عليه وسلم
استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض ولنا ان بعد ذكر
الاوصاف التي اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيكون
فرسان متساويين في الاوصاف المذكورة ولكن يبقى احدهما زيادة فاحشة للمعاني
الباطنة فيفضي الى المنازعة المانعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد
فقلما يتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير ببعيرين كان قبل نزول
اية الربا او كان في دار الحرب ولا ربا بين المسلم والحربي فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار
الاسلام فيحتمل ان الالات اللازمة في تجهيز الجيش للاسلام من الخيل والجمال وغيرها كان من دار الحرب

لمرتبتها

[illegible]

لمرتبتها في دار الاسلام فقال الامر لعمرو رضي الله عنه بشرائها منهم ولم يكن القرض ثابتا في ذمة
رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه قضاه من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك
واطرافه كالرؤوس والاكارع والاكارع جمع كراع وهو ما دون الركبة من الدواب لانها من العدديات
المتفاوتة لان التفاوت بين رأس ورأس وكراع وكراع معتبر فيها بين الناس حتى يماكسون لاجل
هذا التفاوت ولو اسلم فيها وزنا اختلفوا فيه كذا في الكافي ولا في جلود عددا لانها مما
يباع عددا لانها عددية لكن فيها الصغير والكبير فيفضي السلم فيها الى المنازعة والحاصل انه
ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددي حتى لو لم يجز عددا لم يجز وزنا
بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة ان بين الجلود ضربا معلوما يجوز وكذلك
لانتفاء المنازعة ح لتعارف المعاينة ولا يصح السلم في الحطب حزما جمع حزمة بضم الحاء المهملة
وسكون الزاي المعجمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا بضم الجيم وسكون الراء المهملة
وبالزاي المعجمة جمع جرزة وهي بالفارسية دسته اي قبضة من القثاء وانما لا يصح فيهما للتفاوت
الا اذا عرف بيان طول الحطب وعرض غلظه وبيان طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع
فانه يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت ولا يصح في الجواهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان
في كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم لانها عدديات متفاوتات تفاوتا بينا حتى لو لم يكن
كذلك مثل صغار اللآلي التي تباع بالوزن صح السلم فيها لانها تعلم بالوزن ولا يجوز
السلم في اللحم طريا عند ابي حنيفة وقالا يصح السلم فيه اذا وصف موضع معلوم منه
بان قال من الجنب مثلا بصفة معلومة بان قال سمين قال صاحب البناية وعندهما
يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بان قال لحم شاة والسن بان قال لحم ثني والنوع بان
قال ذكر والصفة بان قال سمين والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة امناء
لانه يكون معلوما مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه
ربا الفضل وللامام انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته وفي سمنه وهزاله على

مما كتبه المستفاد من الثمن سه

نقد الثمن يعني [illegible]

اي
اختلاف فصول السنة وقلة الكلاء وكثرته والسلم لا يكون الا مؤجلا فلا يدري انه عند المحل على
صفة يكون وهذه الجهالة مفضية ولا ترتفع بالوصف وقالوا ان لابي ح فيه طريقين احدهما انه الى النزاع
على ما هو مقصود وهو اللحم يباع بالذي ليس بمقصود وهو العظم فكان المعقود مجهولا جهالة تفضي الى
المنازعة ولا ترتفع ببيان الموضع والصفة والقدر وعلى هذا الطريق يتفرع جوازه في اللحم المنزوع
العظم وهو مختار محمد بن شجاع والطريق الثاني ان اللحم يشتمل على السمن والهزال ومقاصد الناس
في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وقلة الكلاء وكثرته وهذا يقتضي عدم جواز
في منزوع العظم وهذا هو الاصح كذا في العناية ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين صفة
لكيل او ذراع لا يدرى قدره لان التسليم في السلم متأخر فربما يضيع الكيل والذراع فيفضي الى المنازعة
ولا في طعام قرية او ثمرة نخلة معينة لانه قد يعتريه آفة فينتفي القدرة على التسليم الا ان
ذكر صاحب الهداية حديث شرط السلم في ثمر فلان اما من ثمر حائط فلان فلا ارايت لو
اذهب الله ثمرته بم يستحل احدكم مال اخيه ولا فائدة في كونه منه عليه السلام بيانا لبطلان
التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها ايضا وقوله مال اخيه اراد به راس المال لانه لم يحصل
الثمرة فيه ان طرحه يحل راس المال للمسلم اليه كذا قوله نسبة الثمرة الى قرية بعينها لبيان الصفة
اي لبيان صفة تلك الحنطة التي اسلم فيها كالستخرائي في سمرقند والخاطفي في توقات مثلا
مصدر
لا بأس به ولا يصح السلم فيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل وهو بكسر الحاء المهملة
قولهم حل الدين اي الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند
المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا
وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال الوجوب ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو صلاحها فالحديث يدل على ان الوجود معتبر من وقت العقد الى
وقت المحل ولانه اسلم في غير مقدور التسليم فلا يصح وهذا لانه معدوم حال العقد
ومعدوم لا يقدر على تسليمه وانما يصير قادرا على التسليم بالوجود وهو موهوم وبالموهوم لا يثبت

القدرة

65

القدرة على التسليم نعم القدرة على التسليم تشترط حال وجوبه ولكن كل وقت بعد العقد يجوز ان يكون حال
وجوبه لاحتمال ان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فكان صالحا به وبهذا انقسم الصورة اقسام
قسمة عقلية حاصرة فذكر لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او معدوما اصلا
او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما فيما بينهما الاول
جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع كذلك عندنا خلافا
للشافعي والخامس مثل الاول بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا للشافعي ويشترط
اي شرط جواز السلم بيان الجنس كبر او شعير وبيان النوع كسقية بفتح السين وتشديد
الياء فعيلة بمعنى مفعول او بخسية بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة منسوبة الى البخس
وهي الارض التي يسقيها السماء سميت به لانها مبخوسة الحظ عن الماء وبيان الصفة كجيد او ردي
وبيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط فلو جعل الزنبيل كيلا لا ينقبض
وينبسط فلا يعلم قدره به لانه اذا لم يبين هذه الاشياء يتوهم منازعة في التسليم بين رب المنازعة
السلم والمسلم اليه لان المسلم فيه يختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فربما يعطي المسلم اليه
حبا او نوعا او قدرا غير ما يطلبه رب السلم ولم يذكر الموضع القول احدهما بالحق من الاخر
لان كل واحد يحتج على خلوص الحكم فلا بد من بيان هذه الاشياء لينقطع المنازعة واجل
معلوم بان يسلم الى شهر او اكثر والاول في الايام لما روينا من قوله عليه السلام من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي
يصح حالا ومؤجلا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا
فاشتراط الاجل فيه زيادة على النص ولنا ما روينا آنفا وان السلم شرع رخصة.
لدفع حاجة المفاليس اذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان وما شرع لذلك لا بد ان
يثبت على وجه يندفع به حاجة المفاليس والا لم يكن مفيدا لما شرع له والسلم الحال ليس
كذلك لان دفع الحاجة يتم بالحاجة المسلم اليه ان يكون قادرا على التسليم في الحال اوله

بخسية السماء [illegible]

يحصل

فان كان الاول فلا حاجة فلا دفع فلا نقض فيرد على اصل المبيع وان كان الثاني فلا بد من الاجل فيسلم ثم لا بد ان يكون الاجل معلوما لما روينا ولان جهالته تفضي الى النزاع واقله اي اقل الاجل شهر هو الاصح وعليه الفتوى لان من حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام شهر بر واذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل وقيل ثلثة ايام كالاجل في شرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما قبض في المجلس والمؤجل ما لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة وبيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه ان كان كيليا او وزنيا او عدديا عند ابي حنيفة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يبين وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الغزل ولم يبين قدر البر لا يصح عنده فلا يجوز السلم في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما يعني اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر راس المال شرط عنده فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فلا يكون قدر راس مال كل واحد منهما معلوما حتى لو كان من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما على التساوي ولا يصح السلم بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه يعني لو اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر لا يصح عنده لان اعلام قدر راس المال شرط عنده فاذا انهدم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الاخر لجهالة حصة الاخر او لاتحاد الصفقة ثم قال المولى الشهير بكوسج حسام في شرح الوقاية هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية والكافي والمختار حيث قالوا او اسلم في جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى ما في هذه العبارات يكون غير تبيين هو راس المال وهو الصواب كما يفصح عنه التصوير المذكور الذي اختاره صاحب الكافي والمختار واما عبارة الوقاية فيكون الظاهر ان غير تبيين هو حصة راس المال من المسلم فيه لكونهما من تفاريع بيان راس المال لا يخلو عن نوع فساد كما لا يخفى انتهى وقال مولانا الفاضل يعقوب باشا وفي الهداية والكافي هكذا اذا اسلم

قال المولى الشهير
باخي جلبي في حاشيته
على صدر الشريعة

الظاهر

في جنسين ولم يبين مقدار احدهما فظن بعض شراح الوقاية ان بينهما تخالف لما في الوقاية لان ذكر ان غير تبيين هو راس المال والظاهر من عبارة الوقاية ان غير تبيين هو حصة راس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان راس المال كما لا يخفى انتهى سوال العقد انه اذا بين حصة كل واحد منهما من المسلم فيه يكون كل واحد منهما مبينا معلوما لان بيان حصة كل واحد منهما من المسلم فيه لا يكون الا بان يبين قدر حصة كل منهما هذا غاية ما يقال في تقرير ما ذكره مولانا عصام الفاضل والحق لا مخالفة تدبر وبيان مكان ايفائه اي ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل ومؤنة كالبر ونحوه وعندهما لا يشترط معرفة قدر راس المال اذا كان معينا بالاشارة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يبين وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الغزل ولم يبين قدر البر يصح عندهما لان المقصود هو الاعلام ليحصل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة الى العين لانها ابلغ اسباب التعريف فلا يشترط اعلام القدر كما في الثمن وله ان جهالة قدر راس المال تفضي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ربما يجد بعضه زيوفا فيرده ولا يستبدل في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رده فاذا لم يكن راس المال معلوما لم يدر في كم انتقض السلم وكم بقي واذا كان قدر راس المال معلوما يعرف المردود فيعلم به في كم انتقض العقد او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والظاهر انه لا يكون قائما ولا يعلم كم يرد فيفضي الى المنازعة او الى الربا وهو موهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي لكونه بيع المعدوم فجعل ما لو كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ولا يشترط مكان الايفاء فيما ليس فيه حمل كالمسك عندهما لان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر لعدم ما يوجبه وما هو كذلك يتعين كما في اوقات الامكان في الاوامر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه وقد عرف في الاصول فصار كالقرض والغصب في تعين مكانهما للتسليم وكالبيع فان السلم تسليمه

بيان و

هكذا وقع في الهداية بالواو
وقال الفاضل سعدي افندي
الظاهر عندي ان يجعل
دليلا واحدا للمعنى
اذ لا يتم احدهما الا
بالآخر فليتدبر
منه

غير واجب الحال لاشتراط الاجل بالاتفاق وكل ما هو غير واجب الحال لا يتعين مكان العقد فيه
للتسليم لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق فيه التسليم بنفس الالتزام ليكون التسليم
ثابتا على طريق سبب التسليم لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكونه مؤجلا بخلاف القرض والغصب فان
تسليمهما يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه ثم قال ابو يوسف الدراهم لو عقد اعقد تسلم في كسفينة
في لجة البحر انها تتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل وهذا مما لا يتولد عاقل
واذا ثبت ان مكان العقد لم يتعين للايفاء تبين مكان الايفاء مجهولا جهالة تفضي
الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فرب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه
الثمن وصاحب البيت في موضع ذكر وصار كجهالة الصفة واختلاف القيم باختلافها فلا
بد من البيان ومثله ابو مثل السلم فيه في الحكم فاشتراط تعيين مكان الايفاء كالثمن بان
باع عبدا طائرا ببيت موصوف في الكفة الا انا نقول يشترط بيان مكان الايفاء التمر
عندنا في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاصل ان استأجر دارا او
دابة بكيل او وزن موصوف في الذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عندنا خلافا
لهما ويتعين فراعات الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة فراعات
الدابة والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا لعمل وقع في
زيادة غرس او بناء في نصيبه فانه يشترط بيان مكان ايفائه عندنا لا عندهما فيتعين
مكان القسمة للايفاء وما لا حمل له ولا مئونة كالمسكوك والطعام يوفيه حيث
شاء في الاصح اتفاقا قال صاحب الهداية وما لم يكن له حمل ومئونة لا يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمة ويوفيه في مكان التسليم فيه قال رحمه الله
وهذه رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهي
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجه الى الحاق بيوع الصغير وحاصله ان بيان مكان
الايفاء لا يشترط لصحة العقد فيما ليس له حمل ومئونة وكل ما هو حمل يتعين مكان العقد مكانا للايفاء

فيه

فيه بحث ظاهر

ح

ح

فيه رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل يتعين وذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين
اذا عرفت هذا فاعلم ان الاتفاق وهو شرط بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومئونة
والاختلاف في تعين مكان العقد وعدم تعينه وايفائه حيث شاء فقول المصنف يوفيه حيث شاء
في الكل اتفاقا لا يخ شيء لا يشعر بان الايفاء حيث شاء يتفق عليه في الاصح وان
ذكر بعضهم انه مختلف فيه ليس الامر كذلك على ما قررنا حاصل ما ذكر صاحب الهداية ثم قال
صاحب الهداية ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر
الطريق ولو عين لحمولها لحمل ومئونة يتعين به لانه تباين اطرافه كعقمة ولعدن فيما ذكر
من انه لا يختلف قيمة باختلاف المحلة وقال صاحب العناية هذا اذا لم يكن لحمولة عظيما ولو كان
عظيما بحيث كان بين نواحيه تفاوت فاحش ولم يبين ناحية منه لم يجز لان فيه جهالة تفضي
الى النزاع وقبض رأس المال قبل التفرق بالابدان شرط بقائه اي بقاء العقد على الصحة
لشرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد شرائطه ثم يبطل اذا افترقا قبل القبض
رأس المال مطلقا سواء كان مما له يتعين كالنقود او مما لا يتعين كالعروض اما اذا كان
من النقود فلقوله عليه السلام لا بأس ان تأخذ الدراهم عن الدنانير بالنسيئة
اي النسيئة بالنسيئة واما اذا كان من العروض فلان السلم اخذ عاجل بآجل والعاجل فيه
اجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون حكما عادلا بين ما يقتضيه السلم كما في الصرف ولان لا يعد
من تسليم رأس المال ما لم يعلم ليتوفر فيه فيتقدر به تسليم السلم فيه كذا في العناية يقول
المصنف فدلالة الدليل الشرعي وهو القبض قبل الافتراق كلام لغوي وانما قيدنا
التفرق بالابدان لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد بحيث انصرم اتحاد المجلس
ثم تبين رأس المال قبل ان يتفرقا بدنا يجوز والافتراق انما يقع بتواري احدهما عن
صاحبه حتى انهم قالوا لو دخل بيت السلم بيت لاخراج الدراهم ولم ينتبه عن صاحبه
لا يكون افتراقا قال فخر الاسلام وهو ظاهر ان في فتاواه اذا دخل الدراهم ليخرط والدراهم

والا
تكن عنده فضة بعينه وامتنع الدراهم فان توارى عن عين المسلم اليه عند دخول البيت بطل السلم
فلا لانه لم يفترقا قبل القبض والافتراق انما يتحقق اذا توارى كل واحد منهما عن
عين صاحبه حتى لو قاما عن مجلس العقد او تماشيا فرسخا او اكثر قبل القبض
جاز ما لم يفترقا ولو ناما او نام احدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتمكن الاحتراز
عنه وان كانا مضطجعين فهو فرقة انتهى ولو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه
في كر بطل السلم في حصة الدين فقط لفوات القبض ويكون افتراق دين بدين وهو منهي
عنه بما روينا آنفا وصح في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد كما قال زفر لانه
ليس في صلب العقد بل هو طار لان السلم وقع صحيحا ابتداء ولهذا لو نقد الدين قبل الافتراق
اذا
جاز ثم انهم قالوا هذا اذا اضاف المائتين الى الدراهم بعينهما واما اذا اطلق العقد ولم
يضف المائتين الى الدراهم بعينهما بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم نقد مائة
وجعل مائة الاخرى قصاصا بدين كان له عليه قبل عقد السلم يصح في الجميع ولا يجوز التصرف
في راس المال او المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم
المسلم فيه اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه
بتجوزه
مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز شركة متعلق بقوله لا التصرف وتولية هذان
مثالان للتصرف في المسلم فيه وصورة الشركة ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر بعدما دخلا في العموم لانهما اكثر وقوعا من
المرابحة والوضيعة وقيل احترز عن قول البعض ان الشركة والتولية جائزتان كذا
في العناية والبناية يقول الفقير في الوجه الاول كلام ظاهر لمن تامل وصورة التصرف
ع
في راس المال قبل القبض ان ياخذ بدل راس المال شيئا او يحيله على اخر ولا يجوز شراء
شيء من المسلم اليه براس المال بعد التقايل قبل قبضه يعني لو اسلم رجل الى رجل عشرة دراهم
في كر

في كر ثم تقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لم يجز لنا وعند زفر
والثلاثة يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فصح الاستبدال به كما في سائر الديون
ولنا قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك
حال انفساخه اذ لم يمكن اخذ شيء حال قيامه فقد جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ راس
المال بعدها فكما لا يصح الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة فكذا لا يصح بعدها براس المال ولو
اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء عما له عليه لم يصح حتى لو اقتضاه لا يكون
قضاء لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من اجراء الكيل مرتين
بصفقة بين المسلم اليه وبائعه وصفقة بين المسلم اليه ورب السلم ولو امر مقرضه بذلك صح
يعني لو كان الكر قرضا لا سلما فاشترى المستقرض كرا من رجل وامر مقرضه بقبضه قضاء لما عليه
صح لان القرض عارية حتى ينعقد بلفظ الاعارة فاذا كان القرض اعارة كان ما اخذ
المقرض عين حقه فلم يجتمع صفقتان فاكتفى بكيل واحد للمستقرض من بائعه اشتراه من بائعه
وكذا لو امر رب السلم بقبضه ان يقبض الكر المشترى له ثم لنفسه فاكتاله لاجل المسلم اليه ثم لنفسه
صح لاجتماع الكيلين ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو غائب لا يكون قبضا
لان امره بالكيل لم يصح اذ لاقى عينا مملوكة للمسلم اليه لا لرب السلم لان حقه في الدين لا
في العين وجعل الدين في ظرفه محال وانما يثبت حقه في العين بالقبض فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف
منه وقد جعل ملك نفسه فيه فبقي دين رب السلم كما كان فصار كما لو دفع الداين الى مديونه
كيسا ليزن المديون دينه فيه فوزنه فيه لم يصر الداين قابضا ولو اكتال البائع كرا كبر معين
للمشتري منه اشتراه فامر ان يكيله في ظرف المشتري فعمل البائع والمشتري غائب كان
قبضا لان الامر صحيح لانه تناول ملكه الاول لانه ملك العين بالبيع ولهذا صح الامر وصار
البائع وكيلا في امساك الظرف وصار الظرف في يد المشتري حكما فصار الواقع فيه واقعا
في يد المشتري حكما الا ترى انه لو امر المشتري البائع بالطحن فطحن كان الدقيق للمشتري ورب السلم

[illegible]

[illegible]

للمسلم اليه لان الامر بالطحن لم يصح لانه تلاقي ملك المشتري بخلاف ما لو اكتاله البايع في ظرف
لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبض فلم يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلم يصر
الواقع فيه واقعا في يد المشتري او لكنه في ناحية بيته اي بيت البايع لان البيت بنواحيه في
يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اكتال الدين والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين
كان قبضا وان بدأ بالدين فلا يكون قبضا صورته بقول المسلم في كر حنطة فلما حل الاجل
اشترى من المسلم اليه كرا اخر بعينه ودفع ظرفه اليه ليجعل المسلم فيه وهو الدين والمشترى
وهو العين فيه فلا يخلو البايع من ان يجعل فيها اولا الدين او العين فان كان
الاول صار المشتري قابضا لهما جميعا اما العين فلصحة الامر فيه لمصادفته الملك فصار فعل
المامور كفعل الامر واما الدين فلاتصاله بملكه برضاه والاتصال بالملك بالرضا
يثبت القبض كما لو استقرض حنطة من رجل وامره ان يزرعها في ارضه فزرعها او كمن
دفع الى الصائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار فزاده وان كان الاول
لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر لعدم مصادفته الملك لان حقه في الدين لان
العين وهذا عين فكان مما يجعل في الظرف مستقرضا في ملك نفسه فلا يكون فعله
كفعل الامر واما العين فلانه خلطه بمال المشتري بملكه قبل التسليم وهو استهلاك عند
ابي حنيفة فينفسخ البيع فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فلم ينتقض البيع اجيب بان الخلط
على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
صح قبض العين فان شاء المشتري رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا
عقد السلم فماتت الامة قبل ردها الى رب السلم بقي التقايل ولم يبطل بهلاكها وكان
يجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل يعني اذا اشترى كرا بسلم
السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد

مسلم

اكتاله ش

متعلق بقوله ليجعل فيه

مسلم اليه بعد التقايل ولو ماتت الامة ثم تقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم المقبوض
في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة
لا يمنع حال الاقالة من البقاء في الصورة الاولى والصحة في الصورة الثانية فاذا انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب عليه رد
قيمتها فيهما اي في موتها بعد التقايل وموتها قبله يقول الفقير كان المناسب للمصنف ان يذكر
وجوب القيمة بقوله ولو ماتت ثم تقايلا صح كما في الكنز والدرر وهكذا اثبت صاحبهما
وكذا المقايضة وهي بيع ما يتعين بما يتعين في الوجهين يعني يصح الاقالة وتصح بعد
هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيكون العقد قائما بقيام احدهما فتصح
وبقي بحكم الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين يعني اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة
هي الاصل في البيع فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء
لعدم محلها ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل او ادعى اشتراط الجودة وانكر
الاخر يعني لو قال المسلم اليه كان له اجل وانكره رب السلم وقال لم يكن له اجل او قال رب
السلم كان له اجل وانكره المسلم اليه وقال لم يكن له اجل او قال المسلم اليه شرطت لك رديا
وقال رب السلم لم تشترط شيئا او كان بالعكس فالقول لمدعيهما اي لمدعي الاجل
والرداءة مطلقا يعني سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند ابي حنيفة لان مدعي
الاجل والرداءة يدعي الصحة سواء كان رب السلم او المسلم اليه وان انكر خصمه اذ الظا هر
حاله لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عن المعصية وقالا
القول للمنكر اي كان منكرا رب السلم في الصورة الاولى اي في صورة ادعاء الاجل
يعني اذا ادعى المسلم اليه التأجيل وانكره رب السلم فالقول لرب السلم عندهما لانه ينكر ما
يرجع عليه وهو الاجل بخلاف ما اذا ادعى التأجيل رب السلم وانكره المسلم اليه لان الاجل

ينفسخ عقد البيع اذا انكر بعد اعترافه فيه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره او كان حكم العقد في الصورة الثانية اي في صورة ادعاء الرداءة يعني اذا ادعى رب السلم شرط الرداءة وانكر المسلم اليه القول للمسلم اليه عندهما لانه ينكر حقا عليه وان انكر الصحة يكون القول قوله والاستصناع وهو ان يقول لصانع الخفاف مثلا اصنع لي خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم فيعتبر فيه شرائط السلم فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف الاستصناع فيه كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فيه فاتفاق واما اذا تعاملوا فيه فكذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه فيحمل الاجل لا يصير سلما كما لا يصير السلم استصناعا بحذف الاجل ويحمل الاجل فيه على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وفي لابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعامل الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى كذا في الكافي قال الفقير وتوضيح دليل ابي حنيفة رحمه الله هو انا لا نسلم ان اللفظ حقيقة في الاستصناع فان ذكر الاجل ادخله في حيز السلم فاذا كان محتملا للامرين كان حمله على السلم اولى لانه جائز بالاجماع بلا شبهة فيه وفي تعامل الاستصناع نوع شبهة بين انه في فعل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وفي تعامل الاستصناع شبهة كذا في العناية والاستصناع بلا اجل يصح فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة والقياس انه لا يصح لانه لا يمكن تجويزه اجارة لانه استيجار على العمل في ملك الاجير اذ الاديم ملك الصانع ولا بيعا لانه بيع المعدوم وكلاهما لفقد وجه الاستحسان ما روي انه صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما ومنبرا وان الناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بلا نكير فنزل منزلة الاجماع وهو كدخول الحمام باجر فانه جاز لتعامل الناس وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصبه عليه

مجهول

مجهول وكذا الرقاء لسقاية اعطى شربة ماء بفلس او احتجم باجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم به من ظهره معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واذا رأوا الاستصناع حسنا فكان حسنا وهاهنا الاستصناع بيع وهو مذهب عامة مشايخنا لان محمدا رحمه الله سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه ~~[illegible]~~ فان قيل كيف يجوز ان يكون بيعا والمعدوم لا يصح ان يكون مبيعا اجيب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كالناسي للتسمية عند الذبح فانها جعلت موجودة حكما لعذر النسيان وطهارة المستحاضة جعلت موجودة حكما لعذرها انا الصلاة كيلا تنقضا عن الواجبات فكذا المستصنع المعدوم جعل موجودا حكما للتعامل والحاجة اذ كل احد لا يجد خفا يوافق رجله ولا خاتما يوافق اصبعه ولكن كان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح كونه بيعا فيجبر الصانع على عمله تفريعا على كونه بيعا ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه عنه والمبيع هي العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع هو العمل فتسميته العقد به دليل على انه المعقود عليه والاصح ان المعقود عليه هو الشيء المستصنع فرع عليه بقوله فلو اتى الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه قبل العقد فاخذه المستصنع صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين المستصنع بفتح النون للمستصنع بكسر النون بلا اختياره ورضاه فيصح بيع الصانع له اي للمستصنع بفتح النون قبل رؤيته ولو تعين له لما صح بيعه قبل رؤيته وله اي للمستصنع بكسر النون اخذه وتركه يعني له الخيار بعد رؤيته ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره وهذا ابدل على ان المعقود عليه العين لان خيار الرؤية انما يثبت في بيع العين ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره فيجبر على العمل كما تقدم آنفا وعن ابي يوسف ان له الخيار ايضا لانه لا يقدر على تسليمه

ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل لانه باع ما لم يره
صح

المعقود عليه الا بنفسه فانه يحتاج الى شراء الاديم وآلات العمل وافساد بعضها ليحصل ما يحتاج اليه وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما قلنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار
له اضرارا بالصانع فيما لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة لكن الصحيح ان للمستصنع الخيار
ولا خيار للصانع كذا في الكافي ولا يصح الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه
كالثوب يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا من غزل معين بدراهم معلومة لم يجز اذ لم
يجر فيه التعامل فيرجع الى اصل القياس وهو عدم الصحة الا اذا شرط فيه الاجل وبين كل ما شرط في
السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم على ما تقدم **مسائل** خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل
شتى جمع شتيت كمريض ومرضى وصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت او لا
اعلم ان بيع الكلب جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب المعلم فلا شك في
جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا
فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ ويحرس
بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول في بيته ويخبر عن الجائي بنباحه فساوى المعلم في
الانتفاع به وعن ابي يوسف ان بيع الكلب العقور لا يجوز لانه غير منتفع به فهو كسائر الهوام
المؤذية ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن امساكه وامر بقتله قلنا كان ذلك قبل ورود الرخصة في
اقتناء الكلب للصيد او الماشية او الزرع وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله
صلى الله عليه وسلم ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل بمعنى
فاعل ولانه نجس العين فحرم بيعه كالخنزير وعكس الشاة وهذا لان نجاسة السؤر آية نجاسة
العين ونجاسة العين آية هوانه وجواز بيعه دليل عزته وهما متنافيان فلا يجتمعان
ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية كذا في
الهداية وقال صاحب العناية واعترض بان الدليل اخص من المدعى فان المدعى هو جواز
بيع الكلاب مطلقا والدليل يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بانه ذكر

لابطال

كما قال في اوائل الباب
وفي المذروعات كالثوب
ان يبين طوله وعرضه
ورقعته
الامام

لابطال شمول العدم الذي هو مدعى الخصم واما اثبات مدعى مطلقا فبحديث ذكره في الكافي برواية عبد
الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين درهما من غير
تخصيص بنوع ولنا ايضا انه مال متقوم آلة للاصطياد فصح بيعه كالبازي وهذا لانه طوع
لمصالحنا ويجري فيه الشح فكان مالا وابيح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا فكان
متقوما بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها وما رويتم محمول على ابتداء الاسلام
حين كان يامر بقتل الكلاب قلعا لهم عما الفوا من مصاحبتها فلما تركوا الالف سقط ما
ثبت تغليظا على انه يجوز ان يقال الحديث مشترك الالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن
بالحقيقة لا يكون الا عما يباع قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول له ان يقول اطلاق الثمن
مجاز لكونه مصورا بصورته وقرينة المجاز قوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي انتهى
ونجاسة عينه ممنوعة اذ حل الانتفاع بجلده ولئن سلم فتحرم الاكل دون البيع واما
الفهد وسائر السباع فيجوز بيعها علمت او لا لانها اموال متقومة كذا في الكافي والذمي
في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا الجزية فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانه مكلف
بالمعاملة ومحتاج كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي وسيلة الى اقامة المصالح
الا في بيع الخمر فانها اي الخمر وهو مؤنث معنوي في حقهم اي في حق الذمي كالخل في حقنا
والا في بيع الخنزير فانه في حقهم كالشاة في حقنا لان الذميين يعتقدون اباحة الانتفاع
بها وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولهذا ذكر قول عمر رضي الله عنه لعماله حين كتبوا اليه
هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخمر والخنزير فقال بلال انهم يفعلون
ذلك فقال عمر رضي الله عنه لا تفعلوا ذلك ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم
يعني اجعلوا اربابها ولاة بيعها حتى يبيعوها ثم خذوا الثمن منهم ومن زوج مشرية
لا غير قبل قبضها جاز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وما ثمة مانع
عن الجواز لان النهي عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن تصرف ينفسخ بهلاك

المبيع قبل القبض وعقد النكاح ليس كذلك ثم اذا جاز النكاح فهل يصير المشتري قابضا بمجرد التزويج
اولا قالوا في القياس يصير بمجرد التزويج قبضا لانه تعييب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها
ذات زوج له ردها فيعتبر بالتعييب الحقيقي فيكون قبضا حتى ان هلكت بعد ذلك هلكت من
مال المشتري وجه الاستحسان ان في التعييب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعله به ولهذا
يصير قابضا وليس كذلك في الحكمي فلا يصير قابضا وعن هذا قال فان وطئها يعني ان وطئها
زوجها كان المزوج قابضا لها والا اي وان لم توطأ فلا يكون قابضا بمجرد
التزويج لما عرف ومن اشترى شيئا فغاب غيبة معروفة بان علم مكانه لا يباع في دين
بائعه ان طلب بيع الشيء بثمنه وان برهن انه باعه منه لامكان ان يصل البائع الى
حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم تكن غيبته معروفة بان لم يعلم مكانه
وطلب بيعه بثمنه بيع فيه اي في الثمن اذا برهن انه باعه منه اي من الغائب اذا لم يكن
قبضه الغائب لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به
مشغولا بحقه فيعتبر كذلك وهذا لان المبيع في يده والقول قول ذي اليد فيما في يده
فلو ادعى الملك لكان مسموعا ولو اقر به لغيره كاملا صح بحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا
مشغولا بحقه ويثبت الملك ناقصا على وجه يقتضي الاستيفاء وقد تعذر بغيبته فيبيعه القاضي
فيه كالراهن اذا مات فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء
وقيد بقوله اذا لم يكن قبضه لان المشتري اذا قبض المبيع لم تقبل بينة البائع لان حقه لم
يبق متعلقا بالمبيع بل هو دين في ذمة المشتري فتكون البينة لاثبات الدين والاثبات
على الغائب ممتنع عندنا قال صاحب العناية وفيه بحث من اوجه الاول ان اقامة البينة
على الغائب لا تجوز لانها تعتمد الانكار والخصم وذلك من الغائب مجهول والثاني ان القول
بجواز البيع قول بجواز التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه والثالث ان ذلك
نقض للقضاء على الغائب بدون الخصم وهو لا يجوز وقد ذكر الفرق بين كونه مقبوضا

وغير

وغير مقبوض فالتفرقة بينهما تحكم والجواب عن الاول ان اقامة البينة لنفي التهمة لا للقضاء وعن الثاني
بنقض موجبا فان الكلام فيما نحن فيه وذكر لا يحتاج الى انكار الخصم وعن الثالث بوجهين احدهما
قول بعض المشايخ ان القاضي ينصب من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري
فلا يجوز قبل القبض ورد بان المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيلا
واجيب بان ذكره هو البائع وقد ثبت مع تناقضه والثاني ان البيع ههنا غير مقصود انما
المقصود النظر للبائع احياء لحقه والبيع يحصل ضمنا ويجوز ان يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا
وعن الثالث بان هذا القضاء على الغائب انما هو قضاء على الحاضر بالاقرار على ان
ذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون ذلك مع ظهور الفرق في نفع الحكم
ثم ان كان الثمن الثاني اكثر من الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان
كان انقص فالنقص على المشتري يرجع البائع على المشتري اذا ظفر به وان غاب احد مشتريين
بان اشتراه رجلان معا فغاب احدهما وهي مسئلة الجامع فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع
وحبسه اذا حضر الغائب حتى ينقد اي يؤدي وهو من النقد وهو في اصله تمييز جيد
الدراهم من رديئها ثم استعمل في معنى الاداء حصته لان الحاضر مضطر في الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما لم يستوف
والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس الى ان يستوفيه كالوكيل
بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يجبر على قبول نصيب الغائب من الثمن ولو قبل لا يجبر على تسليم نصيبه من المبيع والحاضر لا يقبض
الا نصيبه واذا قبض الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر بما نقد لاجله وليس له
حق الحبس على ما ذكرنا لانه متطوع بما ادى عن صاحبه لانه قضى دينه بغير امره ولا بيع
فيما ذكر وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فيبطل القبض وان اشترى جارية بالف مثقال
ذهب وفضة فهما اي الذهب والفضة نصفان لانه اضاف الالف اليهما على السواء لا

عطف على المضاف اليه والعطف يوجب الشركة فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال قال
الواجب يتبين الذهب والفضة بالجودة او الرداءة او الوسط لان القاضي لا يتبين
بالتردد بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا افتقر بهما في الجامع الصغير و
بيع الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوما من اول كتاب البيوع ان ذكر لا بد منه وقال
قال بالفضة الذهب والفضة في الذهب خمسمائة مثقال وفي الفضة خمسمائة درهم وزن
سبعة يعني لو قال الشريك شاركتك في الجارية بالف من الذهب والفضة وجب شاركته كما في
الاول للعطف الا انه يجب الذهب خمسمائة مثقال وفي الفضة خمسمائة درهم كل عشرة وزن
سبعة مثاقيل لان الوزن المعهود في الذهب المثقال وفي الفضة الدراهم التي كل عشرة
منها وزن سبعة مثاقيل فينصرف الى المعهود ومن قبض زيوفا بدل جيد غير عالم به فانفقه
او تلف او هلك فهو قضاء عليه على اثني عشر درهما جياد فقضاه زيوفا والمقابض لم
يعلم بانها زيوف فانفقها القابض او هلكت ثم علم فهو قضاء لان على كل واحد
منهما بيع وقال ابو يوسف يرد القابض مثل الزيوف ويقبض الجيد لانه من حقه الدين
مرجح في صفة ملكه كما في قدره ولهذا الوكيل المقبوض قابلا ان يرده ويرجع عليه بمثل حقه
ولو قبض دون حقه فلم يسقط حقه في المطالبة بالباقي فكذا اذا قبض دون حقه وصفا
الا انه تعذر تقضي الوصف لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها ولانه يؤدي الى
الربا فيما والحرمة مثل المقبوض والمطالبة بالجياد احياء لحقه في الجودة ولهما ان
المقبوض منه حقه حتى لو تجوز بجنس الزيوف فيما له يجوز لاستبدال فيبين بزول الخوف
والحكم جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب
ضمانها لما مر من انه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها ولا يجب ضمان الاصل
لان المضمون هو الاصل والفرض انه من حيث الكل مستوف فايجاب الضمان باعتبار
ايجاب له عليه اي ايجاب ضرر على الدائن من وجه مثل الزيوف لاجل نفع عائد له من وجه

الجياد

الجياد فيما لا احتياج له لجواز التجوز بين الناس في مثله ولا نظير له في الشرع قال الصدر الشهيد رحمه الله
ان مثل هذا في الشرع كثير فان الشرع جمع تقليل الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لاجل نفع كثير وقال الصدر الشهيد ليس شيء من تقليل الشرع من هذا القبيل فان الضرر
فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه هو اسرع محلا وما
كان فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه و
بالشرع على صدر امثال هذا فعل يبادر اليه الظن انه كثيرا ما يفعل عن داع
هذا القدر انتهى يقول الحقير في كون النفع الاخروي هو اسرع كلام ولو قال والضرر
الدنيوي في التقليل فيه هو اسرع وساق الكلام الى قوله لان سالما عن الكلام تدبر
وان فرخ طير يقال افرخ الطير وفرخ من الافعال والتفعيل اذا صار ذا فرخ كذا
في المغرب او باض في ارض متعلق بهما او بكنس طبي فيها يقول الحقير لو اخر قوله
في ارض عنه لكان اسلم تدبر والكنس الستر ومعناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي
وهو هنا بالفارسية جاي ساختن آهو خويشتن را نهواي كل من الفرخ والبيض و
الظبي للاذن لا الرقبة الارض لانه مباح سبقت يد الآخذ اليه فملكه ولانه صيد
والصيد للآخذ بالحديث وهو مولى عليه السلام الصيد لآخذه فالبيض اصل
الفرخ ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره بخلاف ما اذا لم يتراضه للاصطياد وانما لها
للاصطياد فجميع ذلك لرب الارض لانه صار آخذا له حكما فيعتبر الواخذ حقيقة و
هذا سؤال وجوابه في الكافي ان شئت فراجعه ووقع في بعض او تكسر ظبي وفي بعض او تكسر ظبي
يعني لو انكسر رجله في ارض رجل فهو للآخذ لا لصاحب الارض وانما قال تكسر
لانه لو كسرها احد فهو كما لو كسر الآخذ كذا في صدر الشريعة وكذا صيد تعلق
بشبكة منصوبة للجفاف لا للاصطياد يعني يكون هو للآخذ لا لصاحب الشبكة
او دخل الصيد دارا يكون ايضا للآخذ لا لصاحب الدار ودرهم او كر نسر

كذا

الروايات ح

فوقع الدراهم او السكر على ثوب فانه اعدّه اي الثوب صاحبه اي صاحب الثوب لذلك اي
لوقوع الدراهم او السكر عليه او كفّه اي جمع الثوب الى نفسه لاجل سقوط عليه وان لم
يُعدّه له او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه وليس للغير اخذه لانه صار عمل صاحب الدار
هذه الافعال له كما لو عسّل النحل في ارضه اي عمل النحل عسله في ارض رجل تكلف
تحصيل العسل اي عمل فيه العسل كما في البيانية او نبت فيها شجر او اجتمع فيها
تراب بجريان الماء فان العسل والشجر والتراب يكون لصاحب الارض لانه يعد من اي كل واحد منهما
انزالها فيملكه صاحب الارض تبعًا للارض والانزال جمع نزل بفتح النون والزاء المعجمة
بمعنى الريع وهو الزيادة ثم انه مهّد هنا قاعدة كلية خلا عنها اكثر الكتب المتداولة
وهي بلا كلام كالملح في الطعام فقال وما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد
قال صاحب الدرر هنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط
الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من من باب الفضل
المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة
كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق ونحوهما ولا في التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في
التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه
مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه
بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فما لا يصح
تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر البيع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
وشرط فاذا لم يصح مع الشرط لا يصح تعليقه بالشرط لانه عينه وقد مر بيانه
البيع الفاسد والاجارة لانها في معنى البيع والقسمة بين الشريكين بمعنى انهما

74

على ان يكون لاحدهما القاسمت وله الروض ووجه الفساد انها نوع من البيع من حيث
انها مشتملة على الافراز والمبادلة والاجازة بان قال ان زاد المشتري الثمن فقد اجزت
البيع لانها ملحقة بالبيع والرجعة بان قال ان رضيت فلانة فقد راجعتك لانها عقد
جرى والصلح عن مال بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن الفي على هذا العبد لانه معاوضة
مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين بان قال لمديونه ابرأت ذمتك عن ديني بشرط ديني
ان لي الخيار في رد الابراء وتصحيحه في اي وقت شئت او قال ان دخلت الدار فقد
ابرأتك عن ديني لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد فيفسد بالشرط الفاسد ويصح
قال صاحب الدرر الا اذا علق بشرط كائن واقعًا لانه لا يفسد بهذا الشرط حتى لو قال
لمديونه مال بعد ده فقال للشريك تراداد م فقال المديون اعطيته شريكي فقد ابرأتك
والحال انه اعطاه اياه صح الابراء لان هذا التعليق بشرط كائن والتعليق بشرط كائن
تنجيز كذا في الكشف وشرحه وعزل الوكيل بان قال ان قدم فلان فقد عزلتك عن الوكالة
لانه من باب الاسقاط المحض الذي لا يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والاعتكاف بان
قال ان قدم فلان فعلي ان اعتكف رجبا مثلا لانه [illegible] في طاعة [illegible] فلا يجوز
تعليقه بالشرط والمزارعة بان شرط فيها على العامل الحصاد والدياس والمعاملة اي
المساقاة بان دفع الرجل نخله معاملة سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه فما اخرج
الله من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب النخلة على العامل مائة درهم لانهما
اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة والاقرار بان قال
لفلان علي الف ان امطرت السماء او هبت الريح لانه اخبار يتردد بين الصدق
والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في
العقود الانشائية ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف بان قال وقفت
داري على كذا اذا جاء راس الشهر لان فيه تمليك المنفعة وكذا التحكيم كما اذا قال الحكمان

اذا اقدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة عند ابي يوسف فانه تولية صورة وصلح معنى
اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
بالشرط وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك كذا في المحيط فانه قال لا يبطل بقول
الفقير يتبع الحكم بين ابي يوسف ومحمد ولم يتعرض فيه لقول ابي حنيفة رحمه الله وقال بعض شارحي
الكنز فانه لا يصح عند ابي حنيفة على المختار ولم يتعرض لقول الامامين وما لا يبطل بالشرط
الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة لانها عقد تبرع ولان ثبوت الملك
في هذه الصور يتوقف على شرط وهو القبض والفصل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد بناء
على ان الشرط الفاسد انما يؤثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد
لها فلا يمكن ان يجعل عدما بل يبطل الشرط ههنا لمخالفته موجب العقد والنكاح والطلاق
والخلع لان النكاح مما يثبت بالشبهة والبضع ليس بمال عند الخروج والعتق لانه ازالة
ملك اليمين والرهن لانه استيفاء والايصاء بان قال لآخر جعلتك وصيي بشرط ان
لا تخرج من الوصاية وان ظهرت منك الخيانة والوصية بان اوصى بثلث ماله لام ولده
ان لم تتزوج لعدم لزومهما والشركة والمضاربة لانهما عقد توسع والقضاء
والامارة بان قال اذا اقدم فلان فانت قاضي البلدة او اميرها لتوسعهما والكفالة والحوالة
والوكالة لانها عقود شرعت للتاكيد والاقالة لانها فسخ البيع والكتابة لانها
تزيل اليد فهي كالعتق قال صاحب الهداية الا اذا كان الفساد في صلب العقد وصلب الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في
صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل
في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كاتبه على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كان كذلك لان الكتابة تشبه البيع

من حيث ان البدل مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط اقول
وبهذا يعلم ان ما قاله الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل
بالشرط مبني على كون الشرط في صلب العقد وما قاله ثانيا الكتابة بشرط متعارف او غير متعارف
تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس في صلب العقد انتهى ما قاله صاحب الدرر
لله دره وقد سبق تحقيقه واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت
اذنه بشهر او سنة او نحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط الحجر والاسقاطات لا تتوقت ودعوى
الولد بان يقول مولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني لان النسب مما يتكلف ويحتاط في ثبوته
والصلح عن دم العمد بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن دم من جهتي على كذا لان الحدود وما
يندرئ بالشبهات وكذا الابراء عنه ولم يذكره الكمال ذكره اذ ليس بينهما كبير فرق فان الولي
اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك بشرط ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء
و[illegible] الصلح ولا يعتبر الشرط والصلح عن الجراحة بان شج موضحة خطأ فصالح على
شرط ان يبطل الشاج زيادة من ارش الموضحة او كان عمدا فصالح على خمسمائة بشرط ان
يتبع الشجاج بعد شهر فالصلح جائز وشرط الزيادة في الاول والقصاص بعد شهر في الثاني
باطل كذا في شروح الكنز قال صاحب البحر وهذه عن الجراحة التي فيها القصاص ثم قال
في شرحه فان الصلح اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا
كان عن القتل الخطاء يكون من القسم الاول ايضا يقول الفقير ولا يخفى ما بين ما ذكر في شروح
الكنز وبين ما ذكره صاحب البحر رحمه الله من المخالفة تدبر وعقد الذمة بان صالح الامام
على مال على ان يأخذ كذا من الرؤوس لا من الارض خاصة فانه لا يصح الشرط ويصح العقد
لانه يثبت العصمة وتعليق الرد بالعيب او بخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد
هذا الثوب المعيب عليك فقد رضيت بالعيب وبان يقول ان لم ارد المبيع اليوم فقد ابطلت

ع ما لا يبطل بالشرط
الفاسد كالصلح
صح

خيار ي لا يقبل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط لانه يثبت بالشرع او باشتراطهما وخيار التعيين
بانه يقول الامام للقاضي اذا وصل الكتاب الي فانت معزول وقيل لا يصح الشرط ولا يكون
معزولا وبه يفتى كذا في الهداية والكافي وقيل يصح الشرط ويكون معزولا قياسا على
القضاء فالصاحب لهما وانما لم يبطل بهذا التفرق بالشروط الفاسدة لانها امانة
معاوضة غير مالية اومن اسقاطات انتهى يقول الفقير والمصنف لم يذكر ما
يصح اضافته الا المستقبل وافقره الى ما عدا ما ذكر لكن قال صاحب الكافي وما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة و
الوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالملك والقضاء والامانة والطلاق والعتاق
والوقف وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع والمبارئة في نسخ الهبة والكتابة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وبيع كل واحد منهما
بالالف عليه ان شئت فراجعه تدرت **كتاب الصرف** وهو بيع خاص وهو الذي
يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل عليه تاخير عن السلم فان اول
السلم وسمي هذا العقد صرفا لان الجنس ابا للحاجة الى النقل فان بدليه من يد الى يد والصرف
هو النقل لغة واما لانه لا يطلب به الا الزيادة يعني لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل
فيما يقابلها من الاثمانية من الجودة والصياغة اذ العقود لا ينتفع بها بعينها كما ينتفع بغيرها
مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصلة فربما
ما فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل عليه قوله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب الحديث واذا كان المطلوب به الزيادة
ناسب ان يسمى صرفا لانه هو الزيادة ومنه ابليس لكونه الصرف هو الزيادة لغة سميت العبادة
النافلة صرفا والكنز صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا
والصرف النافلة والعدل هو الفرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق فيكون عدلا

هو بيع ثمن بثمن تجانسا كبيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او لا كبيع الذهب بالفضة او
بالعكس وشرط فيه اي في الصرف مطلقا سواء تجانسا او لا التقابض قبل التفرق بدنا
حتى لو ذهبا بعشيان فرجعة ولقن اوناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل التفرق
صح عملا بقوله خيار المخيرة حيث يبطل بالرد لعلم الرد والقيام دليله وانما شرط
التقابض لما روينا قوله عليه السلام يدا بيد وقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان
يدخل بيته فلا تنظره وان وثب من سطح فثب معه وصح بيع الجنس بغير الجنس
بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل لكن بشرط التقابض لجواز الفضل عند اختلاف
الجنس ولم يذكر التساوي لانه ليس كل الاشتباه حتى يحتاج الى البيان لا بيع اي بيع الجنس
بجنسه الا متساويا لا مجازفة ولا بفضل لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وفي المجازفة احتمال الفضل
فلا تجوز وان اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا فان بيع
الجنس بالجنس مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز والا فلا قالوا صاحب الغاية
البيع بجنسه مجازفة لا يجوز اذا لم يعرف التماثل بين قفيزيهما وان كانا متساويين في الواقع
لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته لان الفضل موهوم
موهوم في هذا المتحقق والنبي صلى الله عليه وسلم لم يرد بالمماثلة في علم الله تعالى له
سبيل الا ذكره وانما اراد بالمماثلة في علم العاقدين ولم يوجد فان وزنا في المجلس
وعلما به تساويهما كان القياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا
لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة فكان وزنا في اثناء الساعة
بالوزن جائزا سواء كان في المجلس او بعده لان الشرط هو المماثلة في علم العاقدين
وقد وجد ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بعشرة دراهم
بها اي بالعشرة قبل القبض فسد بيع الثوب لفوات القبض المستحق بالعقد

فقابلته اذ النسيئة حرام فقابلته والقياس تقييض جانبها كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين
تعيينا كان او دينا فيتصرف في العقد المطلوب الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الى بدل الكل
اذ ذاك سواء قال الثمن من بالجنس فيصح لان التصرف فيه ولا يتعين في بيع وغيره سوى
التمييز ولسبيل عدمها او لكونه مبهما فيحمل على واحد منهما ببيانه وجه وان كان ثمن
خلقة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لو تم عدم الاولوية فان ما دخله الباء او التمينية
واجيب بان ذكر الاثمان الحلية لما كملكه وعودها التي هي غير الدراهم والدنانير
لان الاثمان الخلقية ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق قيمته الف بالفين متعلق
باشترى ونقد الفا فهو ثمن الطوق وان لم يبين لان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
للشرع لكونه بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغير الظاهر
من حال المسلم الاتيان بالواجب تحريا للمرضاة ولو اشتراها اي الامة التي معها طوق بالفين
الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في بيع الصرف جائز في بيع الجارية
والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد في الكل اما في
الطوق فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر الفساد في
الكل من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وان اشترى سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصة الحلية وان لم يبين انها حصة الحلية لان
قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان
لم يبين ولم ينو كما اذا ترك سجدة صلبية في الصلاة وسها ايضا ثم اتى بسجدتي
السهو فانه يصرف احدى سجدتي السهو الى الصلبية والاخرى الى السهو وان لم ينوها
ليصح صلاته او قال هي من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى عن الواحد قال الله تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما لانهما يخرجان من المالح لا من العذب وقال نسيا
حوتهما والناسي صاحب موسى وهو يوشع بدليل قوله فاني نسيت الحوت وقال قد اجيبت

دعوتكما

دعوتكما والداعي كان موسى عليه الصلاة والسلام فيحمل عليه تصحيحا لكلامه وكذا في مسئلة السابقة اذا قال
خذ هذا من ثمن الامة والطوق وان تفرقا بلا قبض شيء صح البيع في السيف دونها ان تخلص
بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل
البيع فيهما اي في السيف والحلية اما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف واما الحلية فلانه صرف وهذا اذا كان الفضة المفردة
ازيد مما فيه بان كانت فضة الحلية خمسين درهما والفضة المفردة ستين درهما لان نظيرها
يقابلها والزائد في مقابلة الغير وان كانت الفضة مماثلة لفضة الحلية في القدر او اقل
بان كانت اربعين درهما بطل العقد وكذا اذا لم يعلم قدر الحلية للربا او لاحتماله كذا الهداية
في الكافي بقبول العقد تقرر احتمال اخر في هذه مسئلة وهو ان يقول خذ هذا من ثمن السيف
خاصة على تقدير نقد الخمسين يكون حكمه قال ابن ملك في شرح مجمع البحرين نقلا عن المحيط ولو قال
خذ هذا من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بفساد الصرف
بقصد جواز البيع ويجوز البيع بجواز الصرف لكن قال صاحب العناية وان قال من ثمن
السيف خاصة وقال الاخر نعم او لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية ولم يتبين الوجه
بين التمييز بغير ضرر وبغيره تبين وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا قبل قبض
الباقي صح فيما قبض فقط وبطل فيما لم يقبض والاناء مشترك بينهما لانه صرف كله وقد
وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد شرطه
طارئا لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فلا يسري الى الباقي لان اتيانه فيه تفريق الصفقة
لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين
وان استحق بعضه اي بعض الاناء في هذه مسئلة اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان
الشركة عيب في الاناء لا نتقاصه بالتبعيض وكان ذكر بعضه فيتخير بخلاف ما مر وهو صحة الافتراق قبل
لان الشركة وقعت بصنعه وهنا لا افتراق قبل نقد الثمن ولو استحق بعض قطعة نقرة

وقطع م

اي لو انبيع السيف بحلية
بجنس الحلية صح م

اي في السيف والفضة

ن

الا بضرر يكن منفعته
عن الصرف ويصح
جميعا وان امكن
التمييز صح

قبض الباقي
صح

اشتراها اخذا بالباقي بحصته بالاصبار لانه الشركة فيها ليست بعيب لانه التبعيض لا يضر بحلاف
الاناء والمراد بالفرة قطعة فضة مذابة فاضافة القطعة الى الفرة من باب اضافة العام
الى الخاص وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكر شعير لحتى ان وقاك زفر والشافعي لا يصح قياسا لان هذه صفقة اشتملت
على بدلين مختلفين توجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء
بطريق الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا
كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب وحتى وجبت المقابلة هكذا جاء
التفاضل ضرورة اذ الدراهم والدينار والحنطة والشعير من اصل الجانبين اكثر فيستحق
الربا وتصير الجنس الى اصله تغير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها وهو عظم ثم فيه يصح
تصرفه ولكن تغير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف قلنا المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة
الجنس بالجنس ومقابلة الجنس بخلاف الجنس يصحيحا التصرف وليس فيه تغير اصل التصرف
بل وصفه اذ موجب ثبوت الكل في الكل مقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه ومن
اراد تفصيل هذا المقام وتوضيحه بالامثلة فليراجع الى الكافي وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور لان
شرط البيع في الدراهم التماثل عاما وهو في الحديث المشهور فالظاهر انه اراد به ذلك حملا
للصلاح وهو الاقدام على العقد الجائز دون الفاسد بين الدرهم بالدينار وهو جائز ولا
يعتبر التساوي فيهما وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهم صحيح ودرهم غلة
للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام في الدراهم
هي المعظمة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة فيردها بيت المال لانها نبهرجة
بل كونها قطعا وبها فمنها التجار وفي بعض الحواشي درهم غلة اي بكسرة وصح بيع
دينار وعشرة دراهم عليه وقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله

78

وسقط باضافة العقد اليه ولا بما في دين سقط او بعشرة مطلقة بمعنى صح ايضا ان باع الدينار
ممن له عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلقة غير معينة بكونها
عليه ان دفع الدينار وتقاصا ان العشرة بالعشرة التي عليه اذ صار لكل واحد منهما على
الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص في ثمن بيع الدينار بالعشرة
المطلقة وبيعا للدينار بعشرة عليه اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا لان العرف وهو لا يجوز
في قوله وتقاصا كان اشارة الى ان التقاص لا يقع بنفس العقد كما في المسئلة الاولى لان
بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولكن استبدال لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة
فلم يكن الدين وفاء بل كان الثمن بنفس العقد لعدم التجانس بقوله الصغير ثم الظاهر ان قوله
وتقاصا كان معطوفا على قوله دفع فيكون التصحيح وتقاصا بسقوط نون التثنية اللهم الا
ان يقال انه ليس معطوفا عليه لفظا بل معنى لكنه قوله وتقاصا بصيغة الخبر كما
وقع في بعض نسخ الكتب لكان الحكم بتبر وبما غلب فيه الفضة او الذهب فضة وذهب لقلة
مرتب حكما بناء على ان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا بالغش وقد يكون
غلبتها كما في الدراهم كل منهما فيلحق القليل بالزواية العطرية فاذا كان كذلك يعتبر الغالب
لانه المطلوب ومقابلة الغالب كالخالص حكما فاذا كان الغالب على الدراهم الفضة كانت
حكم الفضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب كانت حكم الذهب فيعتبر فيهما من
تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالص اي بما غلب الفضة او بما غلب
الذهب والبيع بعضه ببعض الاستاوية استثناء من مجموع ما وجب قوله فلا
يجوز ولا يجوز لتقارضهم الا قرضا كما في الجياد وما غلب عليه الغش منهما اي الفضة
والذهب بحيث لا يتميز عن الغش الا بضرب فهو وحكم العروض اعتبارا للغالب بناء على
ان العبرة للغالب شرعا فيبيعه اي ما غلب عليه الغش بالخالص عاما وهو جائز
بمعنى ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يتفاوت لا يصح

وان كانت اكثر يصح ان لم يتفرقا بلا قبض كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه في موضعه ويصح بيع
اي بيع الغالب الغش بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس لانه
في حكم شيئين فضة ونحاس فيشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين وشرط
التقابض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه عنه الا بضرر ويصح التبايع والاستقراض
بما يروج منه اي من الغالب الغش وزنا ان كان يروج وزنا او عددا ان كان يروج
عددا او بهما اي بالوزن والعدد اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيها
لا نص فيه العادة يقول العبد الفقير لا يخلو ما في توجيه المصنف من المسامحة بناء على ظهور المراد و
لا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا ما دام يروج فلا يتعين بالتعيين كما هو حكم الاثمان
فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله ولو اشترى به فكسد قبل
النقد بطل البيع عند ابي حنيفة لان ثمنيته كانت عارضة فاذا كسد بقي المبيع بلا ثمن فيبطل
البيع ويرد المبيع لو قائما وقيمته لو هالكا وقالا لا يبطل البيع لان العقد قد صح الا انه
تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد ولانه صفة عارضة قابلة للزوال ساعة
فساعة بالرواج فصار كما لو اشترى بالرطب فانقطع اوانه واذا بقي العقد عندهما
وقد تعذر التسليم فيجب القيمة وعن هذا قال وتجب قيمته اي قيمة الغالب الغش يوم البيع عند
ابي يوسف لانه مضمون بالبيع وقيمته آخر ما تعومل به قبيل الكساد وعند محمد لانه انتقل
الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ثم اعلم ان المراد بالكساد ترك الناس المعاملة به لكن
حال الحكم الترك في كل البلاد او يكون الترك في البلد الذي وقع فيه العقد قال صاحب
العناية ونقل عن عيون المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد العقد اذا كان
لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن واما اذا كان لا يروج
في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه تعيب فكان للبائع
الخيار ان شاء قال اعطني مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمته

ذكر

ح

مثله اه ع

[illegible]

اي قيمته يوم ح

79

ذكره فانهم قالوا ما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد اما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان
يكتفى بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين فعندهما يجوز لعدم اعتبار
اصطلاح الكل فالكساد في بلدة يكون على هذا القياس ايضا كذا في العناية وما لا يروج
اي من الغالب الغش يتعين بالتعيين كالرصاص والستوقة ويبطل بهلاكه قبل التسليم
يقول العبد الفقير كان الانسب ذكره متصلا على قوله ولو اشترى به فكسد اه كما وقع في سائر الكتب هكذا
تتبع ومتساوي الغش كمغلوبه في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع ولا الاستقراض الا
بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ويعطى مثله لان
الفضة موجودة فيه حقيقة فلم يعتبر مغلوبا فيجب اعتباره بالوزن شرعا وكذا في الصرف يعني
ان متساوي الغش كمغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا وقيل كغالبه اي
كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالخالص لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة
احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين لانه
ثمن بالاصطلاح ما دامت تروج فلا يحتاج الى التعيين واذا كانت كاسدة فالمشتري بها لا يجبر على دفع
عين بل يخير بين ذلك ودفع مثله وان هلك ذلك لم ينفسخ العقد فان كسدت يعني اشترى
بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالحكم في كسادها كالحكم في كساد الغشوش يعني يبطل البيع
عند ابي حنيفة خلافا لهما فالحكم ما ذكرنا هناك قال [illegible] رحمه هذا الذي ذكره القدوري من الخلاف
يخالف ما في المبسوط والكافي وشرح الطحاوي حيث ذكروا بطلان البيع عند كساد الفلوس في
هذه المسألة من غير ذكر خلاف بين اصحابنا الثلاثة وذكر الفقهاء نقل الكتب مذكورة وليس
فيه سوى سكوت عن بيان الخلاف الا ما نقل عن الكرابيسي [illegible] اذا اشترى شيئا
بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل الشرى عندنا وقال زفر لا يبطل لانه لم يعجز الكل
الا العجز عن تسليمها والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل كما لو ابق العبد وكما لو اسلم في
الرطب فانقطع اوانه وهذا انطلاق قوله عندنا وانه دل على الاتفاق في كل الدليل مذكور في [illegible]

لا اصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا ح

ح

لانه دليل الاثمان فركساد الدراهم المغشوشة حتى قالا الكساد لا يوجب الفساد فحكمه
ههنا ينقرض الحكم الا اذا ظهر معنى فرق بين الحكمين في الرواج بينهما ولم اظفر بذكره الآن
ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت يرد مثلها عند ابح لانه اعارة وموجب الاعارة رد عينه
حقيقة لكن لما كان فيه اتلافها والانتفاع به اما لكونها تلف عينه فيجب رد عينه معنى
وهو المثل ويجعل عين العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهو
لا يجوز وهذا سوال وجوابه في العناية ان شئت طالعه وعند ابي يوسف يجب رد قيمتها
يوم القرض وعند محمد رحمه قيمتها يوم الكساد والصحيح انه يجب رد قيمتها عندهما لانه
لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض وليس مثل الجوهر الثمنية فيصار هاهنا فيجب رد
قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يلزمه قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم
الكساد واصل الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف يجب
القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ويجيء ان شاء الله في كتاب الغصب وقول محمد انظر
للمقرض والمستقرض لان على قول ابح يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي
يوسف يجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمتها يوم القبض اكثر من قيمتها يوم الكساد وفيه ضرر
بالمستقرض فكان قول محمد انظر للجانبين وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة
للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمتها يوم الكساد تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله
ايسر ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يعين لانها سلع فلا بد من تعيينها ومن
اشترى بنصف درهم فلوس يعني ان ذكر النصف من الدرهم فلوس لا نوع او دانق
بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم وان يكون معطوفا على نصف
فلوس او قيراط وهو نصف دانق فلوس وفي بعض النسخ بنصف درهم فلوس او دانق
او قيراط منها والمعنى واحد مع كون العبارة الثانية اخصر جاز البيع عندنا وقال زفر
لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدرهم ولا بالدانق ولا بالقيراط

ولا بد

80

وهو مانع

فلا بد من بيان عددها وذكر الدرهم والدانق او القيراط لا يغني عن بيان العدد فبقي الثمن مجهولا
من الجواز قلنا فرض المسئلة فيما اذا كان يباع بنصف درهم منها الفلوس او بدانق او بقيراط
منها فمن حيث العرف كان نفيا عن ذكر العدد وهذا اي كون عليه اي على المشتري ما يباع بنصف
درهم او دانق او قيراط يحتمل ايضا عطفها على نصف او على درهم منها اي من الفلوس
ولو اشترى بدرهم فلوس جاز عند ابي يوسف لانه معلوم عند الناس فعليه ما يباع بدرهم منها
وعند محمد لان القياس كان يابى جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون
درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا بناء على عدم المنازعة لكونه
معلوما ولاشتراك العرف كذا في العناية ولو دفع الى صيرفي وهو مميز الجودة والرداءة
كالصراف ويعرف صرف الدراهم بائعها بدراهم او دنانير واصطرفها اشتراها وللدراهم
كالدراهم صرف في الجودة والقيمة اي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة
صراف وصيرف وصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
اي ما يؤخذ من الفضة على وزن نصف درهم وما صلة درهم صغير وزنه نصف درهم كبير الا
حبة فسد في الكل عند ابح لاتحاد الصفقة وقوة الفساد لكونه مجمعا عليه فيشيع
كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وعندهما صح في الفلوس وبطل في
الفضة لانه قابل نصف درهم بالفلوس ولا مانع فيه من الجواز وقابل النصف بنصف الا حبة
فهو ربا فلا يجوز ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا
الا حبة صح في الفلوس فقط ولم يصح في الفضة اتفاقا لانه لما كرر اعطني صارا
عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني بنصفه هذا
العبد وبعني بنصفه زقا من الخمر فان البيع في العبد صحيح وفي الخمر فاسد ولا يشيع
لتعدد الصفقة قال صاحب العناية وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه فطن
بن اليمان وشيخ الاسلام ان العقد لا يصح ههنا ايضا وان كرر لفظ اعطني لاتحاد

الصفقة فان قوله اعطني مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع وهذا لان بذكر المساومة لا
ينعقد البيع ما لم يقل الآخر قبلت واذا كان لا ينعقد بذكر مساومة فكيف يتكرر بتكررها
قيل والاول اصح وهو اختيار صاحب النهاية انتهى وقال مولانا محمد الواني
تعليقا على الدرر الظاهر ان الكلام مطوي بناء على ظهور المراد يعني لو كرر اعطني
فاجابه البائع بما ينعقد به البيع فله يريد ان قوله اعطني مساومة وبتكررها لا يتكرر
العقد فان قيل يعني قال الآخر بعت لا ينعقد به البيع ما لم يقل اشتريت
واذا كان لا ينعقد بذكر مساومة فكيف يتكرر بتكررها انتهى يقول الفقير كلامه صحيح
لكنه قصر في تقدير المطوي والظاهر انه اعتمد ايضا على ظهور المراد تدبر ولو قال
اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوس قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة
للدرهم والنصب صفة لنصف وقال مولانا سعدي افندي ويجوز على رواية الجر ان يكون
صفة للنصف والجر للجوار يقول الفقير الاولى نصبه على انه صفة لنصفا او بدل منه
او الجر على الجوار والجر على انه صفة للدرهم بعيد تدبر ونصفا الا حبة صح في الكل
والنصف بقول الفقير لو قال فالنصف بالتوزيع لكان اولى تدبر الا حبة بمثله من
الفلوس بالباقي وقال صاحب العناية والفرق بينها وبين الاولى وهو انه لم يكرر
لفظ بنصف بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم الا حبة فيكون نصف
درهم الا حبة بمثله والباقي بازاء الفلوس **كتاب الكفالة** عقب البيع بذكر
الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة
انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة والكفالة هي الضم لغة قال
الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه هذا على قراءة التخفيف وقرئ بتشديد
الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها على ان الفاعل هو الله
تعالى وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه في الكفالة

فان قيل يعني قال بعت
لا ينعقد البيع ح

أصح الوجه

ح

ح

ح

من الناس التي يقتضيها ثم تقتضيها العقل فانها اظهار للشفقة والفضائل كلها ومكارم
الاخلاق جليلة على اكثرها منحصرة في امرين التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله فمن اقدم
عليها فقد احرز نصف السعادة والجمل في محاسنها ثابتة عقلا ونقلا اما عقلا فلان من
اعان اخاه فقد تحقق احد الامرين الاول انه تخلق باعانة الله فيرحم نفسه لان الله
عز وجل في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه المسلم والثاني ان هذا فرع طلب الاحسان
من غيره اذا الاحسان هو الحق الغريب لا نعلم من الامر اذا القلوب مجبولة على حب من احسن اليها
واليه الاشارة النبوية حيث قال اللهم لا تجعل لفاجر عندي يدا فيحبه قلبي اي يدا لا
اختيار لي في ذكره ولذا قال العارفون من احسن فقد استعبد لان فعل الاحسان ابلغ
للارقاق من المحسن اليه قال الشيخ على قدر الاحسان الا الاساءة واما نقلا فقوله تعالى
وكفلها فان قراءة التشديد اشارة الى عناية الله عز وجل على زكريا عليه السلام حيث
جعله كفيلا لمريم عليها السلام فكل من كفل عن مديون او مستحق عليه حق منه اسرع
فعل العاقل ان يلاحظ اعانة الخالق ولا ينظر الى غرامة المال بل يلاحظ كرامة ذي
الجلال وقيل في قوله تعالى والمسيح وذا الكفل انه ذكره الله تعالى بهذا الاسم المبني على
الكفالة مع انه نبي من الانبياء لانه قد كان كفل جماعة من الانبياء لملك كان قد
تصدى قتلهم فانظر الى اصحاب الكفالة عند الله عز وجل حيث ذكرهم بهذا الوصف مع نبوته
وعلو مرتبته واما ما اشتهر من ان الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها ها
غرامة فكلام ظاهري قصد به البيان ما يترتب عليها من الآثار العاجلة بالنسبة
الى النفوس القاصرة كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الفاضل مصنفك وهي
اي الكفالة في الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين كما قاله بعضهم لكنه
هو الاصح اي كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة الاصح لان الكفالة كما تصح
بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها

الكفيل وعلم
بجزاء ح

ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل صار الدين الواحد دينين وعرفها صاحب الدرر بقوله هي
ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم فقط قال في الهداية والكافي و
غيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة
لكله اصلا فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد تعريف
الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما
مع انهم ذكروا في اثناء مسائلها ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم
ولهذا اخترع تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا انتهى يقول الفقير لا باس
في كون الكفالة بالمال شاملا له ايضا على ان تعريفهم المشهور متناول لجميع الاقسام
صريحا لان المطالبة اعم من مطالبة النفس او المال او التسليم تدبر ولا تصح الكفالة
الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا
يملكان التبرع لعدم اهليتهما لكن لو كفل العبد يطالب بعد العتق كذا في
الخلاصة وكذا لا تصح من المجنون لانه لا يملك التبرع ايضا وهي اي الكفالة ضربان
كفالة بالنفس و كفالة بالمال وقال الشافعي في قول لا يجوز الكفالة بالنفس لانه كفل
بما لا يقدر على تسليمه لانه ربما لا ينقاد له بل يعاينه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال
لقدرته على تسليم مال نفسه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن
ووجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها وقوله لانه كفل
بما لا يقدر على تسليمه قلنا لا نسلم انه لا يقدر على تسليمه فان قدرة كل شيء بحسبه
وهو بان يقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي
على ان الظاهر انه انما يكفل عمن يقدر على تسليمه وينقاد له في التسليم فالاولى
وهي كفالة النفس تنعقد بتكفلت بنفسه او برقبته ونحوها اي نحو الرقبة مما يعبر
به عن جميع البدن عرفا كقوله تكفلت بوجهه او براسه او ببدنه او بجسده او

تكفلت

تكفلت بجزء شائع منه كنصفه او عشره كان يقول تكفلت بنصفه او عشره او ثلثه او نحوها
لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها كما في الطلاق
بخلاف ما اذا قال تكفلت بيده او برجله لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن فلهذا لا يصح اضافة
الطلاق اليهما على ما مر فيه ايضا وتنعقد بضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي لانه على
صيغة الالتزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه او الي لان الى يستعمل في معنى على قال صلى الله عليه وسلم
من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي قال صاحب المغرب والكل
اليتيم ومن هو عيال وثقيل على صاحبه ومنه الحديث ومن ترك كلا فعلي او فالي وهذا في الكرخي
بروايته اي هو عنده فالينا ومعنى انه من ترك ولدا له لا مال له فامره مفوض الينا
نفعل له ما نحب انتهى قال صاحب الغاية والكل اليتيم والعيال من يعوله اي ينفق
عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال وقال صاحب العناية الكل يجيء بمعنى
اليتيم والعيال وههنا اريد به اليتيم بدلالة العطف لانه يقتضي المغايرة يقول الفقير وقع
في بعض ترك كلا بدون لفظ او عيال ليس شيء من لفظ الحديث الصحيح تتبع او انا زعيم
به لان الزعامة هي الكفالة او قبيل به لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانها
وثيقة بالحق لا تنعقد بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن معرفته
التسليم قال صاحب البيانية ولو قال انا ضامن لتعرفه او على تعريفه اختلف المشايخ فيه
عن بعض في قوله انا ضامن لمعرفة فلان اما في قول ابي حنيفة لا يلزمه شيء واما ابو يوسف فقالوا ح
قال هذا على معاملة الناس في عرفهم وهذا القول على ابي يوسف غير مشهور والظاهر انه في
على قول ابي حنيفة رحمه الله وبه يفتى واذا قال آشنائي فلان بر من قال ابو جعفر يكون كفيلا
وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى ثم نقل في الفتاوى الصغرى ان الفتوى على انه
يصير كفيلا واذا قال فلان را آشنائي بر من او قال آشنا منست صار كفيلا بالنفس ولو
صح اخذ كفيلين او اكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد فالتزام

الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثق فيصح
الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فما فوقها ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس على
الكفيل احضار المكفول به والخصم اذا طلبه المكفول له وهو مدعي وفائدة ما التزمه فان
لم يحضر الكفيل حبس على صيغة المبني للمفعول يعني حبسه الحاكم لانه تحقق امتناعه عن
ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه وهو احضار المكفول به فصار ظالما والحبس جزاء الظلم لكن
لا يحبس اول مرة لان الحبس عقوبة فيتوقف على الظلم ولا يظهر ظلمه في اول الوهلة بل لا
ما ذكر لما ذكرنا وان عين وقت تسليمه لزمه اي الكفيل ذلك اي احضار المكفول
به فيه اي في الوقت الذي عينه اذا طلبه المكفول له فيه لانه التزمه كذلك فان سلمه اليه قبل
مجيء ذلك الوقت برئ الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد اتى
به فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت المدة ولم يحضره
حبس لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به
لانه عاجز عن احضاره فصار كالموت الا ان في موته يبطل الكفالة اصلا لتيقن العجز
وهنا لا لاحتمال العثور بالعلم بعد هذا اذا التجأ الى باب الظالم اليوم ينبغي ان لا
يطالب به الكفيل لعجزه عن احضاره ايضا كذا في نقد الكتب نقلا عن شرح القدوري
ثم انهم قالوا هذا اذا صدقه الطالب وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال
الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارات في كل وقت
فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم مطالبة
وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل بل يحبسه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة
متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه بما يقوله وان اقام الطالب بينة انه
في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب واحضاره وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق

بدار

بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمتنع ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا في حكم
في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول
العجز الكلي عن تسليم المطلوب بموت الكفيل بنفسه وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه
في ماله لا فيما عليه لا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع الاستيفاء منها بخلاف
الكفالة بالمال وتبطل بموت المكفول به لامتناع التسليم فلم يلزمه ما عليه من الدين ولو
كان المكفول به عبدا اي عبد الكفيل انما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد لك فاذا
تسلم لزمه قيمته دون تسليم المكفول به بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل لقيام
كل واحد منهما مقام الميت ويبرأ الكفيل بالنفس اذا سلمه اي المكفول به الى المكفول له
حيث يمكن مخاصمته كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب او لا فانه لم يقبل اذ الخصم
اجبر فانا نبريه لانه اتى بما التزمه وفي المبسوط ان سلمه بعد طلب المكفول له لا يبرأ صح
بقوله سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلم بعد طلبه برئ فان لم يقل سلمته اليك بجهة
الكفالة وقد يبرأ بتسليم وكيل الكفيل ورسوله وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته اي
من جهة كفالة الكفيل يتعلق بقوله وبتسليم المكفول به نفسه قال فخر الدين قاضي خان
المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان
لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وفي تسليم الفضولي شرط ما ذكرنا في قوله عن الكفيل قوله
الطالب قال قاضي خان ولو ان رجلا اجنبيا اتى بالمكفول به الى الطالب
وقال سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت ولم يقل قبلته لا
يبرأ الكفيل فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا لا يبرأ
في الاصل المصحح وهو المعتمد على المحاكمة والمختار في زماننا انه لا يبرأ وقال
شمس الائمة السرخسي تولى القضاة في وقتنا هذا بناء على عادتهم في
ذلك الوقت واما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم
في غير ذلك المجلس لان الظاهر هو الممانعة على الامتناع لغلبة اهل الفسق
الفساد لا على الاحضار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في مصر آخر
يعني اذا سلمه في مصر غير مصر الذي كفل فيه لا يبرأ عندهما لانه انما يبرأ
بالتسليم في مصر الذي كفل فيه لانه جاز ان يكون شهوده او دفتر القاضي فيه
فاذا لم يكن فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر ويبرأ عند الامام الاعظم لانه ممكن من تسليم
ما يمكن مخاصمته وقد حصل ولعل شهوده فيما سلمه او هذا القاضي يعرف

فانه متمكن من خصومته بالتسليم بمصر فيه قاض فيبرأ وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان فان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاهله بالصدق فكان الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون الى الرشى
وعامل كل مصر منقاد لامر الخليفة فلا يتفاوت القضاة في ذلك مصر او مصر ثم
تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر الفساد وعمل القضاة
الى اخذ الرشوة فافتى كل بحسب ما وقع في زمانه قال صاحب الكافي وصاحب النهاية
هذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط لا يبرأ عندهم ايضا
قوله اختلف مشايخنا قال بعضهم قوله كقولهما وقال بعضهم يبرأ بتسليمه
في مصر آخر لحصول غرضه فلا فائدة في التقييد قلنا وان سلمه في برية او في
السواد او في القرية التي ليس لها حاكم لا يبرأ لعدم حصول المقصود وهو
التسليم الى المحاكمة وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب
لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض
آخر اما اذا كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير الطالب
لان القاضي قادر على احضاره من سجنه فيحضره حتى يجيب خصمه ثم يعيده
الى السجن فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه يقال
وافاه اي اتاه من الوفاء غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غدا لزمه
اي الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا لانه علق الكفالة بالمال بعدم موافاته
به وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق
من الكفالة فلان يترك هنا وبابه اوسع اولى وقال الشافعي لا يلزمه
لانه تعليق المال بالشرط فلا يجوز قلنا ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء
باعتبار التزام المال وتشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل
بما ادى عنه فكان مبادلة مال بمال فقلنا لا يصح تعليقها

بالتسليم

لا يصح تعليقها بمطلق الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر عملا بشبه البيع ويصح بشرط متعارف كعدم الموافاة
في وقت كذا عملا بشبه النذر فان مات المكفول به قال صاحب الهداية فان مات المطلوب ضمن الكفيل
المال لحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طالب وارثه
ولا يبرأ الكفيل في كفالة النفس بوجود الكفالة بالمال في هذه المسألة لانهما ثبتتا
قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجودها اذ لا منافاة بينهما وانما يبرأ اذا ادى المال لانه لم
يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس ومن ادعى على آخر مائة دينار
بينها بانها جيدة او ردية او شرقية او بخارية او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان
لم يواف به اي بالمكفول به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة عند ابي ح وابي يو
خلافا لمحمد فانه قال لا تصح الكفالتان ان لم يبينها لانه لم تصح الدعوى بلا بيان فلم
يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها و
لهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعليه المائة فينصرف الى ما عليه لان العادة جارية بالاجمال في الدعوى
معطوف على قوله بالاجمال
في غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان في مجلس القضاء عند الحاجة فيصح الدعوى على اعتبار البيان
فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فظهر انه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها
ببيانها بالآخرة فصح بهذا صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الكفالة الثانية والقول قول
الكفيل في البيان اذا اختلفا فيه ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص مطلقا عند ابي ح
لقوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهة فيليق بها الاستيثاق فان سمحت به اي
باعطاء كفيل بنفسه صح بالاجماع لامكان ترتب موجب الكفالة بالنفس عليه وهو تسليم النفس
وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في القصاص لانه خالص حق العبد وحد القذف لان فيه حق
العبد وان شهد عليه مستوران اي غير معلوم عدالتهما او عدل حبس قال صدر
الشريعة يعني اذا اتفقا انه لا يجبر على اعطاء كفيل عند ابي ح في حد وقصاص تبين ماذا

يصنع صاحب الحق فعنده لا لزم الرفق قيام الكافل عن محله فاذا اضطر البينة فيهما ان اقام مستورين
لا يكفل عند ابي حنيفة بل يحبس للتهمة حتى يثبت الحق وان لم يحضرهما شيئا من ذلك خلي سبيله وكذا
يحبس ان شهد عدل واحد يعرفه الحاكم كونه عدلا لان الحبس هنا للتهمة اي لتهمة الفساد
لا للثبوت المدعى لانه يحتاج الى الحجة كاملة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتهمة تحقق الحبس في الاموال
لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بالحجة كاملة وكذا في اقصى عقوبة فيه كان الاموال لا
يحبس فيه الا بحجة كاملة وما كان اقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فان اقصى
العقوبة فيها القتل والقطع والجلد جاز الحبس قبل ثبوته للتهمة ولقائل ان يقول الحبس للتهمة قبل
ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء بالشبهات والدرء ثابت بقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
وبالاجماع على ذلك فينتفي الحبس للتهمة ويمكن ان يجاب عنه بان يحمل قولهم للتهمة على ان المراد بها اتهام
الحاكم بالهرب وان فيه وبيانه ان المدعى مأمور بالترك والهرب فرارا حرام لافضائه الى الفساد في
العالم الذي شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شطري الشهادة ولم يحبسه الحاكم يتهم بانه تهاون في
ذلك وهو قادح في عدالته والاتقاء عن امثاله مأمور به فيحبس باحد شطري الشهادة قال مولانا الفاضل
سعدي افندي لا نسلم منافاة الحبس للدرء وانما ينافيه ان لو كان وضع الحبس للاستيثاق وكان التكفيل
وليس كذلك بل الحبس قد يكون للتعزير وما نحن بصدده كذلك وقد قرروا في باب الحضانة غيره بان
الاعتبار للمقاصد الاصلية فلا حاجة الى ما ذكره من عرض الجواب مع اشتماله على ما لا يخفى فلانا
لهما في رواية يعني ان الحبس في الحدود والقصاص اذا شهد عليهما مستوران او عدل لا يثبت عنهما
في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية لو اعطى كفيلا لحصول الاستيثاق وصح الرهن والكفالة
بالخراج لكونه دينا مطالبا به مطلقا الا يرى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكوة ويلازم من
عليه لاجله فتصح الكفالة عنه واخذ الرهن عنه وانما قيل مطلقا يعني في الحقيقة
احترازا عن الزكوة فانها يطالب بها امام الاموال الظاهرة فالمطالب هو الامام او

حاصل الفرق انه م

لا بالكفيل ح

في الحقوق تقطع

ف

في الباطنة فلا كما لكونهم نواب الامام في الكفالة بها لا تجوز لانها غير مطالب بها سيكون وانما ذكر
هذه المسألة هنا وان كان الحق ان تذكر في الكفالة بالمال لانه ذكر الكفالة بالنفس في الحدود
والقصاص والخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلذا ذكرنا
اوردها هنا ليعلم ان حكم الخراج حكم الاموال حتى يجري فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة
الكفالة بالمال فيه فيكون مرادا ويصح الكفالة تبتني عليه الخراج فيكون في موضعه في الكفالة
بالمال لما فرغ من حكم الكفالة بالنفس شرع في الكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولة
اذا كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة
المكفول به بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء
وبها احترز عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ويسقط
بالعجز فتكفلت يتعلق بقوله صحيحة عنه بالف نظير لما كان معلوما او بما لك عليه نظير لما كان
مجهولا او بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق يعني
يضمن الكفيل للمشتري اذا استحق المبيع برد الثمن وكذا يصح لو علقها اي الكفالة بشرط
ملائم كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن
للثمن او ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كذا في صدر الشريعة
او ما غصبك يعني ان غصبك فلان شيء او ما ذاب لك عليه يعني ان وجب لك عليه شيء
فعلي ونحو هذه الصور شرطية او ان استحق المبيع فعلي جواب الجميع وعني بالملائم كما
ان هذه الاشياء اسباب لوجوب المكفول به فهم الدين بقوله المغيرة في قوله او ان
استحق المبيع ثم استدراك لانه عين ضمان الدرك وقد ذكر آنفا الا ان يقال
هذا صح الشرط وليس بموجود فيما تقدم تدبر وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان
قدم زيد فعلي ما عليه وهو مكفول عنه وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد
مكفول عنه عن البلد فعلي ما عليه ولا يخفى ان شرط امكان الاستيفاء او تعذره ملائمة
للكفالة وان علقها بمجرد الشرط اي الشرط المجرد عن الملائمة كهبوب الريح ومجيء المطر

جملة صحيحة نه

ن

بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فانا كفيل بكذا الى شهر يصح الكفالة ويجب المال اذا هبت الريح او جاء المطر حالا كما اذا قال كفلت بكذا الى شهر هبت الريح او جيء المطر بطل التأجيل فتصح في كل من الصورتين الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا لان الكفالة لا تفسد بالشروط الفاسدة قال صاحب الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحو مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره قال صاحب الكفاية اقول قوله سهو ظاهر لان المذكور في الهداية والاسرار شيئان ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر انه فيه روايتان وثانيهما ان الصلح شهد نقل مسئلة هي ان المديون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يفتقر المولى فقال رجل لصاحب المال ان افتقر مولى فانا ضامن لك لم يكن عليه صحت الكفالة ثم قال هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز انتهى يعني لعله يمكن ان يقال لا نسلم ان هذا تعليق بشرط غير متعارف فلم لا يجوز ان يكون من قبيل شرط تقتضيه الاستيفاء كما لو ان غاب المكفول عنه تدبر والمطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله لان الكفالة ثم ذمة الاذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة فلم يطابقها جميعا وتفريقا ليتحقق معنى الضم الا اذا شرط براءة الاصيل لتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة اذا العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ ولو طالب الطالب احدهما لم له مطالبة الآخر بخلاف الغصب فانه اذا اختار احدهما لكن تضمين احد الغاصبين ليس له مطالبة الآخر لانه لما اختار تضمينه فقد ملكه العين فليس له ان يملكها الآخر والمطالبة بالكفالة لا تقتضي التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من احدهما صار المضمون وهو الدين ملكا له فلا يكون لمطالبة الآخر

كذا

كذا في الاختيار والكافي فان كفل عما له على فلان بامره فطالب المطلوب على الذي امره ان يلزم المال للكفيل الذي ادى المال بامره بالبينة قال ابو حنيفة فتحقق ما عليه فلزم الضمان به وان لم يبرهن المطلوب صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان اكثر منه واجب على الاصيل وصدق الاصيل في اقراره باكثر مما اقر به الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لانه اقر على الغير ولا ولاية له عليه وصدق في حق نفسه لولاية عليها كالمريض اذا اقر في مرض موته بدين يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غرماء دون الصحة حيث يقدمون على المقر له في حالة المرض بقول الغير بخلاف صورة الغير ان يقر الكفيل بالف مثلا ويقول الاصيل على خمسمائة فقط ما يكون حكمها لبيان شرعي لم يذكر واحكمها والمتأمل ان يراجع الكفيل باقراره ثم هل يرجع بالالف على الاصيل اذا كان كفل بامره او يرجع بما اقر به الاصيل فقط فليراجع تنقيح كتب الفقه لم فرق حكم هذه المسئلة ولم يخرج الكتب التي عندنا وهي تربو على عشرين كتابا فان كفل بلا امر اي بلا امر المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اي على المكفول عنه بما ادى عنه لانه متبرع فيه والمتبرع لا يرجع وقال مالك الكفيل اذا ادى رجع سواء كفل بامره اولا وان وصليته اجازها اي الكفالة المكفول عنه بعد العلم بكونه كفيلا لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرجوع لا تنقلب موجبة ابدا كذا في الكفاية وان كفل بامره رجع عليه بما ادى لانه قضى دينه بامره وفي قضاء دين غيره بامره يرجع عليه ولا يشترط ان يكون المكفول عنه حيا محجورا عليه او عبدا كذلك وامر الكفيل فاسد اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا ولا على العبد ما دام رقيقا لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وما ذكر ثم ليس كذلك ولا بما اذا قال لغيره اد عني زكوة مالي او اطعم عني عشرة مساكين ففعل فقد ادى دين غيره بامره ولا يرجع عليه بما لم ينقل الامر على انه ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكر ثم ليس كذلك قال صاحب البيانية

ثم يتبين كان تبرعا فالكفيل يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل عن رجل بعشرة دراهم جياد واعطى الطالب
زيوفا يرجع بمثل ما ضمن على الاصيل لان الكفيل باداء الدين ملكه ما في ذمته فنزل منزلة
الطالب ولا يطالب الكفيل قبل الاداء اي المكفول له لانه لا يملكه ما في ذمته المكفول عنه قبل
الاداء ويملكه بعده فيرجع فان لوزم الكفيل فله اي للكفيل ملازمته اي ملازمة المكفول عنه
حتى يخلصه وان حبس الكفيل فله حبسه اي حبس المكفول عنه لانه هو الذي ادخله فيه فعليه
تخليصه اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي ليس له ذلك لانه لا يتوجه له حق على
الاصيل قبل الاداء ويبرأ الكفيل باداء الاصيل الى الطالب لان براءة الاصيل توجب براءة
الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتأخر
عنه اي عن الكفيل لانه الاصيل والكفيل تابع وان ابرأ الطالب الكفيل او اخر عنه
لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر الدين عنه اي عن الاصيل لاستلزامه تبعية الاصل للفرع فان
كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتأجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل
حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برئا
اي الاصيل والكفيل عن الباقي لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ
عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل يرجع بها اي بالمائة
فقط على الاصيل ولا يرجع عليه بكل الدين ان كفل بامره لانه اوفى هذا المقدار بادائه
الرجوع بجملة الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع وان صالح
عن الالف بجنس آخر كالحنطة والشعير يرجع الكفيل على الاصيل بالالف كله لانه بادائه
تملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وان صالح عن موجب الكفالة وهو مطالبة
على شيء برئ هو اي الكفيل فقط دون الاصيل لانه يكون ابراء للكفيل عن المطالبة
وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت
الي من المال كان اقرارا منه بالايفاء يعني كان اقرارا من الطالب بقبض المال من الكفيل

ورجع

87

ورجع الكفيل على اصيله لانه اسند البراءة الى الكفيل وعقبها بالرفع بقوله الي والبراءة التي
ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا منه
بالقبض فكأنه قال دفعت الي هذا المال وقبضته منك فيرجع عليه وكذا ان برئت بدون الي
عند ابي يوسف يعني هو اقرار بالقبض عنده كما في برئت الي لانه اسند البراءة الى الكفيل على
الخصوص والبراءة التي من الكفيل على الخصوص تكون بالايفاء فانه اذا اعطى بين الطالب
بين ما يحصل البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع خلافا لمحمد لانه يحتمل البراءة بالاداء
والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء وفي ابرأتك لا يرجع لانه صريح في الابراء لا اقرار منه
بالقبض من الكفيل قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا وان كان الطالب حاضرا يرجع
اليه في البيان في الكل لانه هو المجمل وهذا سؤال وجواب في العناية الكشف فراجعه ولا يصح
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء من الكفالة
كسائر البراءات لان في البراءة عنها معنى التمليك كما في سائر البراءات وهذا على قول من يقول
بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالمال لانها
وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وهذا قول بعضهم ومختار الصحة اي صحة
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد ويرتد
ابراء الاصيل برده قال صاحب العناية قيل اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب
فيه اصلا لا يجوز كقوله اذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز
تعليق الكفالة بشرط ليس فيه نفع متعارف واما اذا كان شرطا فيه نفع للطالب
وللتعليق فيه تعامل فتعليق البراءة به صحيح كما اذا كفل بالمال وبالنفس وقال ان وافيتك
به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فلما وافاه الكفيل في الغد يكون بريئا من المال
انتهى ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اي لا يصح استيفاؤه شرعا من الكفيل

الكفيل بان

وفي نسخة العناية التي عندنا
هكذا ان وفيته قبل ان اف
فنقلنا عنه [illegible]
بلفظه كما فيه

كالحدود والقصاص يعني اذا كفل رجل عن اخر بما عليه من الحد او القصاص لم يصح كفالته حيث لا يصح
الاستيفاء منه لان الاستيفاء ههنا اقامة الحد عليه وهو متعذر اذ الوجوب عليه اما ان يكون اصالة
والغرض خلافه او نيابة وهي لا تجري في العقوبات قالوا لان المقصود الزجر وهو بالاقامة على
النائب لا يحصل وهذا ايضا عدم الجواز اذا كفل بنفس الحد واما اذا كفل بنفس من عليه الحد فقد
سبق بيانه وانما فسرنا قوله تعذر استيفاؤه بقولنا اي لا يصح استيفاؤه شرعا لان الحد
من ضرب الكفيل او قصاصه ليس بمتعذر بالمحالة لكنه لا يصح شرعا غاية ما في الباب انه عبر
بالتعذر مبالغة في نفي صحته شرعا فتدبر ولا يجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع
فانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والمرهون فانه مضمون بالدين ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والمستاجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة قال صاحب الكفاية اعلم ان الاعيان
بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولية الى ما هو امانة لا تضمن كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع
والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة
بها كلها اما ان تكون بذواتها اي بتسليمها فان كان الاول لم يصح الكفالة فيما يكون امانة او
مضمونا بالغير وتصح فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي فعلى هذا لا يجوز الكفالة بالمبيع عن
البايع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله لانه مضمون بغيره وهو الثمن ولا بالرهن
لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة والمستعار والمستاجر لانها امانة ويجوز الكفالة في المبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فيجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائما وتسليم قيمته
عند الهلاك لانها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك وما لم يجب
قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره وعند الشافعي لا يصح الكفالة بالاعيان مطلقا بناء على
ان اصله ان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فلا يتحملها الديون دون
الاعيان وان شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يتصور في

الديون

88

الديون دون الاعيان وقلنا بناء على اصلنا ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكون المطالب مضمونا على الاصيل لا محالة
والامانات ليست كذلك والمضمون بغيره كالمبيع مضمون بالثمن والمرهون مضمون
بالدين لا بالقيمة غير مضمون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البايع يسقط الثمن
وينفسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه فلا يلزمه مطالبة
فلا تصح الكفالة وان كان الثاني اعني الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فما كان مضمونا
بغيره كالمبيع اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن
بتسليمه الى الراهن بعد استيفاء الدين جاز وذكر في الرهن ان الكفالة عن المرتهن
للراهن لا يصح سواء حصلت الكفالة بعد الرهن او بعده حين قبض الدين ف
لعل فيه اختلاف الروايتين انتهى ما في العناية وقال صدر الشريعة اعلم ان الكفالة
بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد صاحب الوقاية الكفالة بعين
المبيع وذكر لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويسترد
الثمن وكذا في المرهون اي بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب
عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح واما بالاعيان
المضمونة بنفسها فتصح عندنا وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على
سوم الشراء فان كل واحد منها مضمون بالقيمة وكذا الكفالة بالامانة قالوا الكفالة
بمالية الوديعة والعارية لا تصح واما بتمكين مالكهما من اخذ الوديعة والعارية فتصح
ثم قال صاحب العناية فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على
البايع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن فان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان
عين الرهن اذا كان بمقدار الدين او ازيد كان مستوفيا لدينه والزيادة امانة في يد
المرتهن ولا ضمان فيه وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة ومال الشركة فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب
لا التسليم فلا يجوز الكفالة بتسليمها لعدم وجوبه كما لا يجوز بعينها وان
كان واجب التسليم كالمستاجر بفتح الجيم اذا ضمن رجل تسليمه الى المستاجر بكسرها

دابة ويحمل الاجر ولم يقبضها فكفل له رجل صحت الكفالة والكفيل يؤاخذ بتسليمها ما
دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الكفيل
عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل به ولا تجوز الكفالة
بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه في معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا حتى
كفل به او عبد وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به بشرط ان تصح لانه
يكون شرعا مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة وكذا ببدل السعاية
عند الامام لانه مستسعى كالمكاتب عنده فلا يصح الكفالة ببدلها كما لا يصح ببدل
الكتابة وعندهما تصح لانه حر مديون عندهما ولا تجوز الكفالة بالحمل
على دابة معينة مستاجرة للحمل او بخدمة عبد معين مستاجر للخدمة للعجز عن التسليم
لانه استحق الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجر
الى بغير المعقود عليه الا يرى انه لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار
عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير معين لان الواجب على مؤجر الحمل به
والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا تجوز الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا
مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح رح لانه كفل
بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الموت يخرب الذمة فيسقط عنها احكام الدنيا
من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الدين الى ماله والا سقط فلم تجز الكفالة
بالدين الساقط خلافا لهما لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به
في الآخرة فيصح الكفالة كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وفي القنية كفل
عن ميت مفلس ثم ظهر له مال يفي ببعض الديون صحت الكفالة بقدره ولا تجوز
الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس سواء كانت بالنفس او بالمال عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه عقد فيه معنى التمليك فلا يتم الا بالايجاب
والقبول والموجود شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى
هذا الوجه لو قبل عن الطالب فضولي توقف على اجازته لوجود شطريه وقال ابو يوسف يجوز

89

رواية
مع غيبته اي غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كسائر تصرفات الفضولي وهذا
عنه وفي رواية يجوز مطلقا ولا يتوقف على الاجازة لانه التزام لا ضرر فيه على الطالب فيستبد
الكفيل به وفيه نفع للطالب قال صاحب الكافي وهو الاصح وقال صاحب الحقائق وبه يفتى كذا في التلخيص
للجامع الكبير فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فتكفل الوارث مع غيبة الغرماء جاز
اتفاقا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه
الاستحسان ان هذا وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم
لغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا ولو قال
لاجنبي اختلف فيه المشايخ يعني اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين
فكفل اختلف فيه المشايخ فمنهم من لم يصحح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه
لا في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ومنهم من
صحح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح
هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه لكونه على شرف
الهلاك وقيل ذكر لا يوجد في الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس وتجوز الكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع بيعا فاسدا وتجوز
بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم
قول المصنف قد شرحنا جواز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها [illegible] فانها
سبق فلا نعيد لكن بقي ان ههنا فيما سبق لبيع شيء لم اذكره لاهنا وفصل بين حكم
الاعيان المضمونة بغيرها وبين المضمونة بنفسها باجنبائه ثمة وتجوز الكفالة بالثمن
في مسائل متفرقة من جنس هذا الباب يعني
لانه دين واجب في الذمة كسائر الديون فصل ولو دفع الاصيل الى
الكفيل قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده منه اي لا يسترد الاصيل ما دفع
الى الكفيل لانه ذكر صار حقا للقابض على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد

مع غيبة الغرماء م

ما بقي بهذا الاعتمال وانما يسقط هذا الاعتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد
الكفيل ما اخذ وهذا اذا كان عجل ذلك ماله ودفعها الى الكفيل ثم اراد ان يسترد او اشترى
شيئا بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع لا يملك لان
النقد لغرض وهو ان يصير مكوثه ثمنا عند مضي الحول وسقوط الخيار فيما بقي ذكر الاعتمال
ليس لان يسترد وفي العيني دفع المديون الى الكفيل الدين قبل ان يؤدي الكفيل ولم يقل
قضاء وللجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء لانه الغالب الى صاحب الدين واذا كان
الدفع على وجه الرسالة باداء المطلوب للكفيل فهذا المال وادفعه الى الطالب لا يصير
المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترد من يد الكفيل لانه
تعلق بالمؤدى حق الطالب بالاسترداد يريد انطباق ذكر فيما يتعلق عليه يقول الفقير يستفاد
من هذا المحل مسئلة كانت واقعة الفتوى وهو انه لو دفع المال الى الكفيل فضاع
في يد الكفيل يضيع من الكفيل او من الاصيل والجواب التفصيل بان الاصيل اذا قال
حين دفعه ادفعه على جهة الرسالة او قال الكفيل آخذه على جهة الرسالة يكون امانة
في يده فلو ضاع بلا تعد يضيع على الاصيل واذا لم يقل شيئا حين دفعه او نص على دفعه
على وجه القضاء يقع عن القضاء فلو ضاع يضيع على الكفيل تتبر وبارح فيه الكفيل
قوله يعني ان بريح الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي الطالب ظاهر له
البرح لانه ملكه بالقبض فكان البرح بدل ملكه فيطيب له لما ذكرنا انه حصل على ملكه قال صاحب
البيان نية هذا اذا قبضه على وجه الرسالة يتصدق بالربح على قولهما ويطيب له وقوله الا
يوسف انتهى ورده اي رد البرح الا المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالثوب
يعني اذا كانت الكفالة بكر ثم قبض الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح
للكفيل لكن يستحب له ان يرد الربح على المكفول عنه ولا يجب عليه عند ابي حنيفه رحمه الله فانهما
فانهما قالا يطيبه ولا يرده على المكفول عنه وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به

على وجه الاقتضاء فان قبضه م

لهما انه يربح فيملكه لان البرء صار ملكا بالقبض لانه اقتضى من المكفول عنه دينه المؤجل فيطيب له
البرح كما لو اقتضى صاحب الدين دينه المؤجل وربح فيه وله انه تمكن الخبث مع ملكه اما الاول
الاصيل بسبيل من الاسترداد على تقدير ان يقضي الكفيل بنفسه واذا كان كذلك كان البرح حاصلا
فيملك يتردد بين ان يقر وان لا يقر ومثل ذلك قائم ولو عدم الملك اصلا كان خبيثا فاذا
كان قائما تمكن فيه الخبث واما له نه رضي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قضاء
الكفيل الدين فاذا قضاه الاصيل بنفسه لم يكن راضيا به فتمكن فيه الخبث ايضا وهذا
الخبث اي الذي يكون مع الملك يحل فيما يتعين كالكر فيكون سبيله التصدق فيتصدق به
فرواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحمه قال صاحب الهداية والقول برد البرح
الى المكفول عنه اصح من القول بالتصدق لان الحق له لكنه مستجيب لاجر قال
صاحب العناية وصاحب البيانية فاذا رد على الاصيل فان كان فقيرا طاب له وان
كان غنيا فمنهم من قال لا يطيب والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه ولو امر
الاصيل كفيله ان يتصدق عليه اي شيء كان ثوبا بطريق الصدقة فعمل الكفيل فالثوب
للكفيل قال صاحب الكافي وتفسير المسئلة ان المكفول عنه امر الكفيل ببيع العين وهو اراد
من العين ان يأتي المحتاج الى رجل ويستقرض منه عشرة دراهم فلا يرغب المقرض في القرض
طمعا ان اصابة الفضل الذي لا ينال بالقرض فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته
عشرة باثني عشر الى اجل لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي بربح درهمين وتبرء عينه
لان المقرض اعرض عن القرض الى البيع العين فاذا ثبت هذا فنقول الشراء يقع للكفيل
لا للاصيل لانه اما كفالة فاسدة نظرا الى قول علي فانه لهما ضمان ومعنى الضمان
هنا ان يقول المديون للكفيل اشتر لي ثوبا بنسيئة في السوق فنقض بثمنه الدين
فانه امكنه ان يبيع الثوب بمثل ما ابتاعه فيها ونجوه وان لم يمكن ذلك الا
بالخسران فذاك على خلاف هذا الضمان باطل لان الضمان انما يصح عما هو مضمون

على غيره بضمان درهمين غير مضمون على احد فبطل ضمانه كرجل قال لآخر بع متاعك في هذا السوق على ان كل وضيعة يصيبك فيها فانا ضامن به كذا فانه غير صحيح واما الكفالة فاسدة نظرا الى الاول لان مضمونه اشتر لي ثوبا بعينه ثم بعه بالنقد واقض ديني من ثمنها باعتبار ان الثوب غير متعين اي غير معلوم المقدار والثمن كذلك واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشترى للمشتري وهو الكفيل ثم ان العينة بكسر العين المهملة يقال اعتان الرجل اي اشترى نسيئة كذا في التهذيب وقال صاحب المغرب والعينة السلف وتعين اي باع بعينة اي نسيئة من عين الميزان وهو ميله عن الخليل لانها زيادة وقيل انها بيع العين بالربح وقيل هو شراء ما باع باقل مما باع وقيل اعتان اي اخذ بالعينة واما قولهم تعين حريرا اي اشتراه ببيع العينة فلم اجده الا منه قال صاحب [illegible] وبيع العينة مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض وقيل انما سميت عينة فانها العينة وهو مخترع اكلة الربا وقد قال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الاشتغال بالزراعة والاقبال عليها قال مولانا لو حمل قول هذا مخالف بما نقله الامام قاضي خان في فتاواه في باب الفرار من الربا من كتاب البيوع حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة ويقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال بعد [illegible] هذه الحيل هي العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي تجري في اسواقنا وعن ابي يوسف انه قال العينة جائزة ماجور من عمل بها وقال اجر لمكان الفرار من الحرام وذكر الناصحي نقلا عن المحيط ان الاحتيال للفرار عن الحرام مندوب والذي تقرر عندي اصلحه ربه بعد ما هو كلمات الكل في هذا الباب ان من خاف مقام ربه لا يحوم حول هذه ولا يحكم بحلها ولا صحتها ولا يباشرها ولا ينهى احدا عن مباشرتها

عطف على قوله ان الكفالة فاسدة منه

ولا

91

ولا يأمر بها ولا يحض عليها ولا ينفر عنها ولا يحذر منها لكن يجلس لفسادها ولا يتعرض لها لا فعلا ولا قولا بالواسطة ولا بالذات لا بالنفي ولا بالاثبات انتهى ما قال مولانا الفرضي [illegible] حيث اتصف بالانصاف واعرض عن الاعتساف يقول الفقير والحق الحقيق بالقبول ان ما ذكروه من الحيل هذه رخصة بعضها لاعمال النقود الموقوفة التي جوز وقفها بعض العلماء تجاوز الله عنهم ولاعمال اموال اليتامى الذين كان نفقتهم منحصرة في استرباحها بهذا الطريق فلا يليق للكبار والذين يدعون العمل بالعزائم ان يعملوا بها هيهات هيهات فان ملاك امرهم التحرز عن جميع الشبهات والقناعة باليسير لهم من الاقوات فنعوذ بالله من شرور انفسنا و[illegible] الاعمال السيئات فالربح عليه يعني ان اشترى الكفيل الثوب بخمسة عشر مثلا وقبضه [illegible] فباعه بالعشرة فالربح الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل اي المشتري له لان الوكالة او الكفالة لما فسدت على ما بيناه انما صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء بل الخسران على مشتريه فكذا هنا ومن

كفل بما ذاب له على غيره او بما قضي له عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل من غير المكفول عنه لان قبولها يتوقف على صحة الدعوى ودعواه هذه غير صحيحة لعدم مطابقتها بالمكفول به وذلك لان المكفول به اما ما يقضى به على الاصيل بعد الكفالة لان ما قضى صراحة عبارة وفي دلالة ما ذاب يستعمل ايضا على ما ذكر فان معنى ما ذاب تقرر والتقرر انما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما واما ما يقضى به بجعل لفظ ماض على مستقبل كقوله اطال الله بقاءك شرعا فان كان ضعيفا لان ارادة معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لنكتة تتعلق بعلم البلاغة فيه ضعف عن مطابقة لدعواه لاطلاقها وتقييد المكفول به حتى قيل ان من ادعى على الكفيل ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة تقبل بينته لوجود المطابقة ولو برهن الطالب انه له على زيد

اي وجب عليه

الغائب الغائب بهذه الكفالة يقضي به عليهما اي على الكفيل والاصيل الغائب ويكون للكفيل
الرجوع على الاصيل خلافا لزفر له انه ما اكفل ان زعم ان هذا الحق غير ثابت بل ادعى ظلما فلا يكون
له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط بينة اقامها
البينة فان كفل بلا امره يقضي الغائب بالمال على الكفيل فقط مالك صاحب العناية وههنا يحتاج الى
ثلثة فروع احدها ان البينة قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق
عن الوصف بكونه مقضيا به او يقضى به فطابق الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت
البينة لاثباتها ما ادعى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر ومنها ان هناك لو صدق فعلى
قد كفلت باذ اب لكم عليه او بما قضى لكم عليه لكن ليس لكم عليه شيء لم يلزمه شيء من
المال وههنا لو قال كفلت عنه بالف درهم لكم ليس لكم عليه شيء لم يلزمه اليمين والفرق ان
بين الكفالة بامره وبينها بغير امره ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب على المتزعم
ان لا يكون الكفيل ضامنا عن الاصيل بين ان يكون بامره او بغيره ووجه ذكرهما تبيانا ان
فان الكفالة بامره تتبع ابتداء وبقاء وبغير امره تتبع ابتداء وانتهاء
وكل ما كان كذلك غير ان لا محالة واذا ثبت ذلك فنقول المدعى لصحها لا تقضي له الا
لانه الحاكم انما يقضي بالسبب الذي يفيد المدعى الا ترى انه لو ادعى الملك بالشراء لم يجز
له القضاء بالبينة وان كان حكما واما دعوى الملك فانما ادعى المدعى الكفالة بالامر فيقضي
بالكفالة بالامر بينة تثبت امره بحجة كاملة والامر بالكفالة تقتضي الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج لاقامة البينة عليه واذا ادعاها بغير امره فانها
لا تثبت بحجة الغائب اذ ليس من ضرورته وجوب شيء على الكفيل فلا يجب على الاصيل لان صحة
الكفالة بغير امره تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل حتى لو قال لغلام على فلان الف درهم
وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شيء فلا يتوقف الدين على الكفيل
الا اذا صح الاصيل انتهى والفرق الثالث بيننا وبين مسئلة الغرر ذكرها والفرق بينهما

العناية

عند القاضي ثم ادعى بعد لا تسمع دعواه سواء قضى بشهادته او لم يقض لان الشهادة بالبيع اقرار
بصحة البيع باتفاق الروايات لان العاقد يقصد بتصرفه الصحة والجواز فيصير ساعيا في
لنقض بعد ذكرنا نقضا واما كتابة الشهادة في الصك فلا يتعلق بها حكم من الاحكام
بل هي مجرد اخبار بالبيع ولو اقر ان فلانا باع هذا العبد ثم ادعاه بعد لنفسه صح دعواه
قال مشايخنا الحكم بعدم كونه كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان بالبيع
الشرى او كتب جرى البيع بمشهدي او كتب اقرار بالبيع والشرى عندي اما اذا
كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان بملكه
او باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك انتهى ما في الكافي
ولذا قال المصنف على صك كتب فيه باع ملكه آه وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل
باطل يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح لان حق
القبض للوكيل ولهذا لا يطالبه الموكل حتى لو نهى الموكل كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال صحته لا يعمل نهيه فلو صح لصار ضامنا لنفسه وانه لا
يجوز وكذا امين بيع الغنائم من جهة الامام اذا ضمن الثمن عن المشتري حيث لا يصح ضمانه
وكذا الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة عن الزوج لان كل واحد منهما سفير ومعبر
حتى لو نهاه الامام عن قبض الثمن صح نهيه والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن
عن المشتري للمرسل صح الضمان ولانه امين في الثمن في الشرع فاشتراط الضمان
عليه ابطال لحكم الشرع كالمودع او المستعير يضمن للمودع او المعير وكذا ضمان
المضارب الثمن لرب المال يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب
المال لا يصح لان حق القبض للمضارب ايضا فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
ولانه امين في الثمن في الشرع فاشتراط الضمان عليه ابطال لحكم الشرع ايضا
وكذا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة يعني باع رجلان

عبدًا

[illegible]

عبدًا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو
باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي
ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وصح ضمان احد الشريكين لو
بصفقتين لانهما ان باعا العبد بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح لانه لا صفقة اذا تفرقت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة
الا يرى ان للمشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر صح وضمان الدرك صحيح لانه ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع لانه موهوم بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم
تم وضمان الخراج صحيح لانه دين مطالب به من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة
في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة ولا يجري الضمان في العبادات
على محل الفعل ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته ولا يرد عليه ان هذا تكرار
لانه ذكره فيما سبق من جهة الكفالة بالنفس وهنا من جهة الكفالة بالمال وحاصله ان الخراج يصح
الكفالة بنفس من عليه الخراج ويصح بالخراج على ما بيناه فيما سبق وضمان القسمة صحيح حتى
قيل انه ضمان النائبة والخراج والقسمة قيل المراد بضمان القسمة ضمان اجرة القسام وقال ابو جعفر
معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة
وقيل معناه اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر وكذا الوكيل والتسهيل وكذا ضمان النوائب قيل
ما يعرف النائبة النازلة وهو اسم لما ينوبهم اي يصيبهم من الحوائج كاصلاح القناطر
وسد البثوق ونحو ذلك سواء كانت بحق ككري النهر واجرة الحارس او بغير حق كالجبايات
فالصحيح الضمان واما النوائب فان اريد بها ما ينوب بحق صحت الكفالة بها اتفاقا
نحو ان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فالجماعة في الكري
وامتنع شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون

تقول الحقير م

ع

بنوع الماء بنقافه
بان خرج الشط كذا
[illegible]

على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الكفالة بها وكذا ما وظف الامام على الناس
عند الحاجة لتجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال او احتاج الى فداء
اسارى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون يصح الكفالة به وان اريد
بها النوائب التي يطالب بها الان بغير حق كالجبايات في زماننا التي ياخذها الظلمة
بغير حق فلا يصح الكفالة بها عند بعض المشايخ لان الكفالة لالتزام المطالبة بما على الاصيل
شرعا ولا شيء على الاصيل هنا شرعا فلا يصح الكفالة بها وقال بعضهم منهم فخر الاسلام
علي البزدوي يصح الكفالة بها لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في
باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه
النوائب على المسلمين بالعدل والقسط يوجر وان كان الآخذ في الاخذ ظالما ولهذا
قلنا ان من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره بامره

مطلب من قام بتوزيع [illegible] على المسلمين بالعدل والقسط يوجر

واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة
الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر والمراد بالنوائب
ما ينوبه غير راتب بل يجيء احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع قال صاحب العناية
واما قوله قسمة فقد ذكر عن ابي بكر بن سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لان القسمة
مصدر بمعنى فعل وهذا الفعل غير مضمون والصواب ان القسمة قد يجيء بمعنى النصيب
قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وكان الفقيه ابو جعفر
الهندواني يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن
ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجبة وقال بعضهم هي
النوائب بعينها او حصة منها يعني اذا اقسم الامام ما ينوب العامة من مؤنة
كرى النهر المشترك فاصاب واحدا شيء من ذلك ووجب اداؤه فكفل به رجل صحت الكفالة
بالاجماع انتهى وضمان العهدة باطل لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم الذي

أي اللازمة

وثيقة

وثيقة بمنزلة كتاب العهد وهو ملك البائع فلا يلزمه التسليم اليه فاذا ضمن تسليمه الى المشتري
فقد ضمن ما لا يمكنه الوفاء به فلا يصح ضمانه وقد يقع على العقد لانها اخذت من العهد والعقد
[illegible] وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة وكذا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له لانه لا ولاية له على المستحق والتزام
الانسان بما لا يقدر على الوفاء به باطل خلافا لهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز
عن تسليم المبيع بان استحق او نحوه فيكون كضمان الدرك وهو جائز وقيل ضمان العهدة
ايضا عندهما ضمان الدرك فكان مسئلة ضمان العهدة على الخلاف على هذا القول ايضا كذا
في الكافي ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل وفي
الاقرار بعكسه قال لاخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق ان
المقر اقر بالدين وهو سبب لوجوب المطالبة ثم ادعى لنفسه حقا على المقر له وهو تأخير المطالبة
الى شهر والمقر له ينكر ذلك والقول للمنكر في الشرع والكفيل ما اقر بالدين اذ لا دين عليه في
الاصح وانما اقر بحق المطالبة له بعد شهر ويكون له بدعوى حق المطالبة للنفي في الحال والطالب
يدعيه والقول للمنكر ايضا وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين لان الدين نوعان
حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فيكون القول له كما في الكفالة
ويروى عن ابي يوسف في غير رواية الظاهر ان القول للمقر له في الفصلين ولا يؤخذ
ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه يعني لو اشترى شيئا وكفل
له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان يأخذ من الكفيل الثمن حتى يقضي له به
على البائع في ظاهر الرواية لان احتمال اجازة مستحق المبيع بعد ثبوته يمنع ان
يؤخذ الكفيل بالثمن حتى يقضي له برد الثمن عليه فبنفس الاستحقاق والقضاء بالمبيع
للمستحق لا يجب الثمن على البائع ما لم ينفسخ العقد [illegible] حتى يقضى برده واذا لم يقض
لم يجب الثمن على الاصيل واذا لم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قلنا ظاهر

ولا ينفسخ

الرواية احترازا عما قال ابو يوسف رح الاول له ان يأخذ الكفيل قبل ان يقضي الثمن على البايع
لان الضمان قد توجه على البايع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك يتوجه على الكفيل فان قيل
اذا قضى الحاكم بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع فما الوجه بينها
وبين الاستحقاق قيل وهذا محل القضاء بالحرية لان البيع بها يبطل لعدم محليته فيرجع
المشتري على البايع او كفيله ان شاء محل الاستحقاق لان البيع به لا يبطل ضحوا ما جاز
صحوح البيع صحيح **باب كفالة الرجلين والصبيين** لما فرغ من ذكر كفالة
الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا لتناسب الوضع
الطبع دين عليهما اي على الرجلين كفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا
يرجع به على الآخر الا ما زاد على النصف فيرجع عليه بما زاد لان كل واحد منهما كفيل في
النصف اصيل في النصف الآخر كفيل وكل من كان في النصف اصيلا وفي النصف كفيلا
فما اداه الى تمام النصف كان عما عليه بحق الاصالة صرفا الى ما وقع عليه كما لو اشترى
ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد درهما وبجانس عشرة جعل المنقود من الصرف لان
الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس فكذلك ما عليه بحق الاصالة اقوى لانه دين
وما عليه بحق الكفالة مطالبة لا دين وبين تابعة للدين لابتنائها على الدين لان مطالبة
بالدين بدون الدين غير متصور فلا تعارض بل يترجح الدين عليها فينصرف المصروف اليه
الى تمام النصف وفي الزيادة عليه لا معارضة اذ لم يكن عليه فيها بحق الاصالة شيء فان
ولانه لو جعل شيئا من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه ان يقول اداؤك كاداني فان صاحبه
شيئا من المؤدى عني فرجعت بذلك علي فلي ان اجعل المؤدى عنك كالواديت
بنفسي فيفضي الى الدور كذا ان الكفالة بالامر بالاداء عن رجل وكفل كل منهما به اي بجميع
عنها صاحبه فاجتمع على كل واحد من الكفيلين كفيلان كفالة عن الاصيل وكفالة عن
الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما مطالبة له على الاصيل وآخر على الكفيل

اداء

وقد

وتصح الكفالة عن الكفيل لانها توجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فتصح الكفالة
عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح حوالة المحال عليه بما التزم على آخر فما اداه كل منهما
يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا او يرجع بكله اي بكل ما اداه على الاصيل ابتداء
لو كفل بامره لان ما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة - لان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه عن الاصيل بكل المال فلا ترجيح للبعض على البعض بحكم ما تقدم فان الاصالة
في النصف راجحة بمعنى وقوع المعارضة بينها وبين الكفالة فاذا وقع شائعا يرجع على شريكه
بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضية عقد الكفالة في هذه المسئلة الاتواء في العلة وهو حكم
الكفالة وقد حصل لما مر آنفا ان الكل كفالة ولا رجحان للبعض على البعض بحكم ما تقدم
لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة - بل التزم نصف المال بشراء نصف وبنصف
بكفالة عن شريكه فجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي الى الدور كما تقدم فاذا كان الامر كذلك
فيرجع كل منهما بنصف ما اداه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينا عليه
بنفسه والآخر بنائبه وان شاء كل واحد منهما يرجع بكل ما اداه على الاصيل ابتداء
لانه كفل عنه بجميع المال بامره ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل
وان ابراء الطالب احدهما اي احد الكفيلين فله اي للطالب اخذ الكفيل الآخر بكله
اي بكل المال لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وبقي المال كله على الاصيل والآخر
كفيل بكله على ما هو الفرض ولو فسخ المفاوضة فللرب الدين اخذ من شاء من شريك
اي شريكي المفاوضة بكل دينه يعني اذا افترقا الشريكان بشركة المفاوضة
وعليهما دين فللرب الدين ان يأخذ ايهما شاء بجميع الدين لان الكفالة تثبت بعقد
المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالفتراق وما اداه احدهما لا يرجع به اي بما
ادى على الآخر الا ما زاد على النصف لما مر من الوجه في كفالة الرجلين واذا كفل
العبد بمال واحد بامره قال المولى كاتبتكما على الف الى كذا وكفل كل واحد منهما عن

بكليهما

شرط
صاحبه صح ويرجع كل منهما على الآخر بنصف ما ادى وهذا صحيح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه
في هذه المسألة كفالة المكاتب ببدل الكتابة وكل منهما على انفراده باطل فقضية القياس ان
يكون باطلة اما بطلان كفالة المكاتب فلان الكفالة تبرع والمكاتب ليس له ذلك واما بطلان الكفالة
ببدل الكتابة فلما مر انها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك وجه الاستحسان ان يجعل
كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب المال عليه ويكون عتقهما معلقا باداء كل واحد منهما فكانه قال لكل واحد
منهما ان اديت الالف فانت حر ولان تصرف الانسان واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه
بان يجعل المال على كل واحد منهما والآخر تابع له كالمكاتبة يكون المال عليها والولد يتبعها فكان كل
واحد منهما في حق نفسه كان كل المال عليه فصار كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه
بالكل ويطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق
الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فاذا ادى احدهما شيئا وقع على كل البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك
لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة بينهما وانما
قيد بعقد واحد لان المولى اذا كاتب كل واحد منهما على حدة وكفل احدهما عن الآخر لا يصح
قياسا واستحسانا وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء اي قبل ان يؤديا شيئا
صح لمصادفته ملكه وبرئ المعتوق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا اعتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما
فبرئ عن النصف وبقي على الآخر النصف وله اي للمولى ان ياخذ بحصة الآخر ايهما شاء الآخر اصالة
اي لانه اصيل او من المعتوق كفالة اي لانه كفيل عن صاحبه ويرجع المعتوق فقط بما ادى
على صاحبه يعني ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتوق يرجع المعتوق على الآخر لانه ادى عنه بامره
وان اخذ من الآخر لا يرجع على المعتوق بشيء لانه ادى دين نفسه فلا يرجع ولو كفل عن عبد مالا
لا يجب عليه صفة مال الا بعد عتقه وهو دين لا يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقرار او

ويلزم صحة الخصوص
وبه تحقق التساوي
بينهما ح

اشتراه

العبد
اشتراه او وطئه بشبهة او استهلكه وديعة فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها
بعد عتقه فكفل به اي بذلك المال رجل كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لزم الكفيل
حالا اما صحة الكفالة في هذه الوجوه فلانه كفل بمال مضمون على الاصيل مقدور التسليم للكفيل
فتصح كما في سائر الديون واما كونها حالا فلان المال حال على العبد لكونه لازما له لوجود سببه وقبول
الذمة لكن لا يطالب لوجود مانع عن المطالبة وهو العسرة اذ جميع ما في يده ملك مولاه ولم
يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب العمل بالمقتضي
وصار كما اذا كفل عن غائب فانها تصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان عجز الطالب عن
مطالبة الاصيل وكما لو كفل عن مفلس بدين حال فانها تصح ويؤخذ به الكفيل حالا
اي الاخذ
وان كان في حق الاصيل متأخرا الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ الدين من العبد الا
بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل
قلنا ان الدين المؤجل متأخر بمؤخر يعني بامر يوجب التأخير وهو التاجيل لا بمانع يمنع عن
المطالبة بعد وجوبه حالا وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه مؤجلا واذا ادى الكفيل
دين المال المكفول له لا يرجع على العبد الا بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء
ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية كما لا يطالبه الطالب قبلها ولو ادعى
رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن الكفيل قيمته يعني لو ادعى
رجل رقبة عبد في يد رجل فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته لان على ذي اليد رده على وجه يخلفها قيمتها عند العجز عن رده واذا وجب ضمان
القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم مطالبة بما على الاصيل وقد اشتمل الضمان وجب
الاصيل القيمة فكذا وجب على الكفيل ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد عن
سيده فعتق فادى اي ادى لا يرجع على الآخر وقال زفر يرجع لانه تحقق موجب الرجوع
وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان

المولى لا يستوجب على عبده دينًا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبةً ابدًا لكن لو كفل عن غيره
بغير امره فاجاز فانه لا يرجع ثمة فكذا هنا والمراد باداء العبد اداؤه بعد العتق وهو ظاهر
واما في غير مديون لانه امره بتكفيله فيصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا
يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء ولو كفل باذن الغرماء يجوز

كتاب الحوالة

وهي تناسب الكفالة من حيث ان فيهما التزامًا لما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا
جازت استعارة كل منهما للآخر حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة و
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارًا للمعنى ولهذا جمع محمد رحمه الله كتاب الحوالة و
الكفالة في الاصل في كتاب واحد لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة
تعقب الكفالة فكذا ما يتضمنها وهي اسم بمعنى الاحالة قال صاحب المغرب يقال احلت
زيدًا بما كان له على رجل فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال والمال محال به
والرجل محال عليه ومحتال عليه وقول الفقهاء للمحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة
ويقال للمحتال حويل قياسا على كفيل وضمين ومنه قول شيخنا الحوالة تصح بالمحيل والحويل واصل
التركيب دال على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل آخر وانما سمي
هذا العقد حوالة لان فيه نقل المطالبة او نقل الدين من ذمة الى ذمة انتهى وقال صاحب
النهاية المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له ومن يقبل الحوالة محتال عليه
ومحال عليه والمال محال به انتهى وقال صاحب البداية ثم اختلف مشايخنا في ان الحوالة
توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعًا او عن المطالبة دون الدين قال بعضهم توجب البراءة
عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة والدين جميعا وانما اختلفوا
لان محمدا رحمه الله ذكر مسائل تدل على القولين جميعا تعرف هذه المسائل في الغاية انتهى هي ان
الحوالة في الشريعة نقل الدين من ذمة [illegible] الاصيل المحيل [illegible] الى ذمة المحتال عليه
على سبيل التوثق به والكلمة في الكل ماخوذة من الذمّ الذي هو ضمّ الضرع ومعناه اللزوم

اللزوم

مطلب
تصحيح لفظ الذمة والذمي

ثم استعملت في معنى العهد [illegible] لانه نقض يوجب الذم وتفسر بالامان والضمان وكل ذلك
متقارب ومنه هاهنا قيل للمعاهد من الكفار ذمي لانه اومن على ماله ودمه بالجزية ويسمى محل
التزام الذمة ذمة في قولهم ثبت في ذمتي كذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان والوجوب
ومنهم من قال هي معنى يصير بسببه الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه والاول هو
المحقق كذا في المغرب وفيه قصة طويلة [illegible] متعلقة بها ان شئت فراجعه وتصح الحوالة
في الدين لا في العين اما الصحة فيدل عليها النقل والعقل اما الاول فما روى ابو داود وغيره
قال حدثنا مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ومعناه اذا احيل احدكم على ملي فليحتل
امر بالاتباع والاتباع بسبب غير مشروع لا يكون مامورا به من الشارع فدل على جوازها
واما الثاني فلانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة دفعًا للحاجة واما اختصاصها
بالدين فلانها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين لا في العين وتعريف الحوالة تحويل
شرعي والتحويل الشرعي انما يتحقق في محل شرعي وهو الدين لانه وصف شرعي في الذمة
يظهر اثره عند المطالبة فجاز ان يعتبر الشرع في ذمة شخص اخر بالتزامه واما العين فاذا
كان في محل محسوس لا يمكن ان يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لان الحس يكذبه فلا يتحقق فيه
الا النقل الحسي ليس في كلامنا ما نحن فيه برضا متعلق بتصح المحتال والمحتال عليه يعني شرط
صحة الحوالة رضاء المحتال لان الدين حقه وهو الذي ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه
بها لان الذمم متفاوتة ولا خلاف في ذلك لاحد من اهل العلم واما رضا المحتال عليه فلانه
يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه وفيه خلاف الشافعي فانه قال اذا كان للمحيل دين
على المحتال عليه لا يشترط رضاه وبه قال مالك ولهم وجهان اصحهما انه محل التصرف فلا
يشترط رضاه واذا لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع وقيل لا بد من رضا
المحيل ايضا اي كما لا بد من رضا المحتال والمحتال عليه قال صاحب العناية واما رضا المحيل

فقد شرط العقد وهي لا تأتي ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غريمهم ما عليهم من الدين فلا يذهب
رضاه. وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بغير رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تبرع
فهو نفع للمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل على
هذا يكون فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كان بامره وقيل لعل موضوع ما ذكره العقد وهي
ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون احتياطا لمطالبة المحيل
المحال عليه فلا يصح الا برضاه. والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون
من المحال عليه والاول الاصالة وهو فعل اختياري لا يتصور بغير الارادة والرضا وهو
رواية المروزي وانك احتيال وهو تم بغير ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه
وهو وجه رواية الزيادات انتهى واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول
اي بقبول المحتال والمحتال عليه لانه معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لانه من المحال بقاء الشيء الواحد وتحليه في زمان واحد وقالت زفر لا يبراء اعتبارا
بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ليس من الوثيقة براءة الاول بل الوثيقة
في مطالبة اثنين بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تعيين كما في الكفالة قال
صاحب العناية واذا تمت الحوالة برئت هي وشروطها كان حكمها براءة المحيل الدين.
وقوله بالقبول يتعلق بقوله اذا تمت الحوالة انتهى وفي الغرة كلام حسن لكن السياق
يقتضي تعلقه بقوله برئ مع ان فيه بعدا وبشاعة لا تخفى والظاهر انه كما قال صاحب
العناية ليت شعري لم اخروا عن التالي ولو تركوه وقالوا واذا تمت برئ لكان نصا على ان تمامها
بقبول المحتال والمحتال عليه لا محالة ولا حاجة الى ذكره ولعله نص على اصلاح الايضاح
ثم قد صح قال واذا تمت بالقبول برئ المحيل الدين فلا يأخذ المحتال الدين من ذمته
اي بعد ما تمت المحيل لكن يأخذ كفيلا منه الورثته او من الورثاء مخافة التوى اي هلاك
مال يقال توى المال اذا هلك وذهب فهو تو وتاو ومنه لا توى على مال امرئ مسلم وتفسيره في

حديث

حديث عمر رضي الله عنه فالمحتال عليه يبرأ منه فلا يعود الدين الى ذمة المحيل كذا في الغرة ولا
يرجع عليه اي على المحيل المحتال الا اذا نوى عقد فحينئذ يرجع عليه لانها معتبرة بسلامة حقه
له لانه المقصود فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع وان توى لان براءة
المحيل صحت مطلقة عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهو ظاهر حينئذ لم يكن ثمة
ما يزيل التقييد وكل ما كان كذلك لا يعود الا بسبب جديد لان الساقط لا يعود كالوديعة
بالابراء وتأيد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على رجل دين فاحاله على
آخر فمات المحال عليه مفلسا فقال ابن المسيب اخبرته عليا فقال ابعدك الله فابن بمجرد
احتياله ولم يجعل له الرجوع ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا من احتال
عليه اذا مات مفلسا فلا يرجع الدين الى ذمة المحيل ولانه توى على مال امرئ مسلم وهو
اي التوى عند ابي حنيفة بموت المحال عليه مفلسا او انكاره اي انكار المحال عليه
الحوالة وحلفه ولا بينة للمحتال والمحيل عليها اي على الحوالة فحينئذ يتحقق التوى بأحد
الامرين لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل واحد منهما والعجز عنه هو التوى حقيقة
اما الاول فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه وثبت للمحال الرجوع على
المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء
وجب الرجوع واما الثاني فلانه لم يتعذر عليه مطالبته فيتعذر الاستيفاء ايضا فيجب الرجوع
عندهما خلافا لمحمد وتفليس القاضي اياه اي المحال عليه ايضا والتفليس ان يحكم الحاكم
بافلاسه فحينئذ يقال افلس الرجل اذا صار ذا فلوس بعدما كان ذا دراهم وانما يحتاج
الى ان يقول فلسه القاضي اي قضى بافلاسه حين ظهر له حاله ثم ان هذا الاختلاف
بناء على ان الافلاس بتفليس الحاكم لا يتحقق عندنا ويتحقق عندهما لانهما قالا
ان التوى هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفاء حقه
فصار كموت المحال عليه وقال الامام انه عجز ذكر عجزا يتوهم ارتفاعه بحدوث مال

لانه مال ابيع غائب وباع فتد يصح الرجل فقيرا ويمسي غنيا والعكس فلم يكن كالموت
ولو مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بحالة ذكر في البسوط ان القول
قول المحتال مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو عسرة وان مات المحتال عليه مفلسا
كمن ترك كفيلا كفيل عنه بمال او بغرامة لا يعود الدين الى ذمة المحيل لانه ترك ذمة
تطالب بالدين كذمته وان ترك رهنا هو غرة بماله او بغرامة وتطوعا البيع او
لم يسقط بموت الدين الى المحيل لان عند الرهن لم يبرأ بموت المحتال عليه مفلسا
لانه لما مات مفلسا لم يبرأ الدين والرهن بالدين كذا في الكافي وتصح الحوالة بالدراهم
المودعة صورتها رجل اودع رجلا الف درهم وللآخر على المودع الف درهم فاحال المودع
الذي له الف الوديعة بدينه على المستودع بالف الذي هو عنده وديعة صح ويبرأ
المحال عليه عن الحوالة بهلاكها اي بهلاك الدراهم المودعة فيه لانه التزمها من مال
معين لا مطلقا فاذا هلك ذلك بطل الاداء الحق كان متعلقا بذلك كالزكوة المتعلقة
بنصاب معين وكذا ابراء يستحقها لانه كهلاكها وتصح الحوالة بالمغصوبة
اي بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرأ المحال عليه من الحوالة بهلاكها
اي بهلاك المغصوبة لانها مضمونة فيكون المضمونة قائمة مقام المغصوبة بخلاف
المودعة لانها غير مضمونة ويبرأ المحال عليه من الحوالة بهلاك المغصوبة لعدم ما
يخلفها كذا في الذخيرة واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل
المحتال عليه بكل واحد منها لانه تعلق بكل واحد منها حق المحتال مع ان المحتال لا حق
لوفاء المحيل بعد صحة الحوالة انما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان له حق
لوفاء المحيل بعد صحة الحوالة يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق
الطلب من المحتال عليه والحاصل ان الحوالة مقيدة وان كانت موجبة لتعلق حق
المحتال بكل واحد منها لكن الحوالة ادنى مرتبة من الرهن حتى لو يكون المحتال احق

من الوفاء

من الوفاء بعد موت المحيل بل يشاركونه جميعا وقال زفر رحمه الله المحتال احق به من الوفاء لانه اخص
به رضيته فكذا بعد موته كالرهن فرهن الميت ولهذا لم يملك المحيل ابطال الحوالة بالابراء
او الهبة ولنا ان الدين فرغ ذمة المحتال عليه عن ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له
لملك الدين من غير عليه الدين وانه لا يجوز ولهذا لو بطل دين المحتال بالابراء لم
يملك المحيل ان يقبض به واذا ابرئ عن ملك المحيل صار بدينه غرماء بالحصص ولم يختص المحتال به لان
الاختصاص يملكه رقبة او يدا والدين عن العين لا يقبل التملك بوجه ما فكان الرهن لان
المرتهن ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان اخص به من سائر الوفاء واذا
تم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصة الوفاء على المحتال عليه لان الحوالة
كانت مقيدة بدين كان عليه وقد استوفى ذلك فبطلت الحوالة لفوات ما قيدت به
وحاصل هذا المحل ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يحيله
ارباً لا يقيدها بدين له على المحال عليه او يحيله على رجل ليس عليه دين ولا وديعة
عين له والمقيدة هو ان يكون للمحيل عند المحال عليه مال من وديعة او غصب او على مديون
فقال اصلت المطالب عليك بالف الذي لي على ان توفيها من مالك الذي لي عليك و
لم يذكر حكم المقيدة شرع الآن في حكم المطلقة فقال وان لم تقيد الحوالة بشيء من
المذكورات فله اي للمحيل مطالبة اي مطالبة المحال عليه بالدين او الدين وبقية المحتال عليه ان
بينها اي المحيل اذ له تعلق بحق المحال اما عند او عليه بل صفة زيادة المحتال عليه وزيادة صفة
فائدة ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من المال فقط ولا تبطل الحوالة باخذ ما على المحال
من الدين او عند من الوديعة والغصب حتى لا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحال عليه او عين
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة فيأخذ المحتال من المحال عليه ما عليه اما في المطلقة فظاهر
لان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوص شيء ما عنده او عليه واما في المقيدة فلان المحيل ليس له
حق الاخذ من المحتال فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد وفى ما تعلق به حق المحتال فيفتى المحتال عليه

او بعين م

او كله م

اذا طالب المحتال عليه بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين لي عليك لا يقبل قول المحيل الا بحجة
يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال
المحيل احلت بالف لي كان عليك وانكر المحتال عليه ذلك فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه
بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم
يكن للمحيل على المحتال عليه دين الا ان يقيم المحيل بينة على ان له عليه دينا مثل ما احال به ولو
طالب المحيل المحتال بما احاله فقال انما احلتني بدين لي عليك لا يقبل قول المحتال الا بحجة يعني اذا
قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني انما احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في
قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره
فالقول للمنكر فلا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة ايضا الا ان يقيم بينة ايضا ويكره السفتجة وهي
الاقراض لسقوط خطر الطريق والسفتجة بضم السين مهملة وسكون الفاء وفتح التاء المثناة الفوقانية
وبالجيم واصله السفاتج تعريب سفته بفتح السين وسكون الفاء ثم التاء المثناة وهي شيء محكم
وسمي هذا بها لاحكام امره وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا مسلفا قرضا ليدفعه
الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق وانما اوردها ههنا لانها تشبه
الحوالة من جهة انه يقرض تاجرا ثم يحيل ما عليه لغريمه له في بلد اخر او صديق له غالبا ولانه
احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة وانما كانت مكروهة لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن كل قرض جر نفعا قيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في عقد القرض و
اما اذا لم تكن فلا باس به ذكره **كتاب القضاء** لما كان اكثر المنازعات
يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي والقاضي يحتاج الى
خصال حميدة يصلح بها للقضاء وهذا الكتاب لبيان تلك الخصال والقضاء في
اللغة له معان يكون بمعنى الالزام قال الله تع وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الاخبار

قال

الفاء ثم

قال الله تع وقضينا الى بني اسرائيل وبمعنى الفراغ قال الله تع فاذا قضيت الصلوة وبمعنى التقدير يقال
قضى الحاكم النفقة اي قدرها ويستعمل في اقامة الشيء مقام غيره يقال قضى فلان دينه اي
اقام ما دفعه اليه مقام ما كان في ذمته وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وفيه
معاني اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما او فرغا من الخصومة
او قدر ما عليه او ما له واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع
للخصومة وهو مشروع بالكتاب قال الله تع وان احكم بينهم بما انزل الله وبالسنة فانه عليه السلام
قضى وولى عليا ومعاذا وبالاجماع وهو ظاهر وبالمعقول لان في القضاء بالحق اظهار
العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم وهو مما تدعو اليه عقل كل عاقل و
انصاف المظلوم من الظالم والنهي عن المنكر والامر بالمعروف ولاجله بعث الرسل والانبياء
وكان عليه الخلفاء ولعل القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان
بالله تع امر الله به كل رسل حتى خاتم الرسل محمدا صلى الله عليه وسلم حيث قال تع انا انزلنا التورية
فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الى وان احكم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقال
لداود فاحكم بين الناس بالحق ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد
من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن منكر
وانصاف المظلوم من الظالمين لكنه فرض كفاية ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره
لكنه هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به فهو
مخير ان شاء قبله وان شاء لا ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح
واقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه بما يعلم في باطنه من
اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه والمصنف ذكر منها بعضها ثم اعلم ان رزقه وكفايته
وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون في بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية
ربما يطمع في اموال الناس ولهذا قالوا يستحب ان يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطمع في

اموال الناس وان تنزه عن اخذ الرزق من بيت المال فهو افضل وابو بكر الصديق لما ولي
الخلافة خرج الى السوق ليكتسب فرده عمر رضي الله عنه ثم اجمعوا على ان جعلوا له كل يوم درهمين
وكان عنده عباءة قد اشتراها من رزقه فلما حضرته الوفاة قال لعائشة اعطها
عمر ليردها الى بيت المال فقد آلى انه اذا المستغنى لا ياخذ وهو مختار كذا في الاختيار
واهله اي اهل القضاء من هو اهل الشهادة وشرط اهليتها شرط اهليته على ما
سيجيء في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول
على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما
يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل له اي للقضاء
فيصح تقليده ويجب ان لا يقلد لانه لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته في الدين بواسطة
فسقه لكن لو قلد صح ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته اي شهادة الفاسق بناء
على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل العصر الذين شهد لهم
النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية والظاهر من حال المسلم في غيرهم ويجب ان لا تقبل شهادته لقلة
مبالاته في الدين وان قبل صح ويأثم القابل وقال صاحب الهداية وهذا الحكم قبول
شهادته اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ انتهى وقال بعضهم لا يجوز تقليده كما لا يجوز
قبول شهادته كذا في التسهيل ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة وغيره مثل
الزنا وشرب الخمر يستحق العزل فيعزله من له الامر ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه
مشايخنا اذا لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم وروي عن الكرخي انه
ينعزل بالفسق وهو اختيار الكرخي وعلي الرازي صاحب ابي يوسف وذكر المولى
الفاضل الشيخ علي البسطامي الشهير بمصنفك في كتاب الحدود والاحكام فصلا
متعلقا بهذا المقام فلا علينا ان نذكره وهو هذا المسائل المتعلقة بالقضاء
مشهورة فلنقتصر ههنا على ما فيه نوع غرابة فنقول القاضي اذا فسق فارتشى هل ينعزل

ام لا قال في الواقعات واختار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا ولو فسق
ينعزل بالفسق في الصحيح وفي شرح ادب القاضي ان القاضي لا ينعزل بنفس الفسق بل يعزل
وفي الخلاصة واختلفت الروايات في تقليد الفاسق والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق
ثم قال وفي المحيط انه يستحق العزل بنفس الفسق عند عامة المشايخ وان شرط في التقليد انه متى
جار ينعزل فهو ينعزل حين جار وعن محمد فهو ينعزل مطلقا والامام يصير اماما مع الفسق ولا
ينعزل بالفسق بلا خلاف انتهى كلام الخلاصة ونقل الفاضل الظهيري الاسبيجابي عن ادب القاضي للخصاف
اذا ارتشى القاضي وحكم لا يجوز حكمه فان رد ما اخذ وتاب فهو على قضائه وفي نوادر ابن رستم
قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وعن الكرخي انه ينعزل بالفسق وعن علي الرازي
صاحب ابي يوسف انه ينعزل بالفسق ولا ينعزل الخليفة بالفسق انتهى كلام الاسبيجابي ثم
قال وان مكث قاض زمانا طويلا وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى فكل قضية قضى بها
قبل الفسق فحكمه بها نافذ وبطل كل ما قضى به بعد فسقه انتهى وفي فصول الاستروشني
القاضي اذا ارتشى وحكم ينفذ قضاؤه فيما لم يرتش وقال الامام علي البزدوي لا ينفذ
فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان حكمه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطل وبالقول
الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى ابن القاضي او كاتبه
او بعض اعوانه فان كان بامره او رضاه فهو بمنزلة ارتشاء القاضي فقضاؤه مردود
وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وان على المرتشي رد ما قبض انتهى كلام الفصول
وفي اجناس الناطفي الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ
ذكر محمد بن شجاع في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول ارى الحجر على ثلثة فقيه فاسق
وطبيب جاهل ومكاري مفلس ثم قال ابن شجاع ولا باس بان يستفتى من الفقيه
الفاسق اذ هو يجتهد في الاحتراز عن تخطئة الفقهاء فينسب الى الضلال انتهى كلام الاجناس
وفي غاية البيان نقلا عن الفتاوى فان اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي ارتشاه يجوز لينفذ

ظلم لان هذا الحكم باطل فلا يحل لاحد من القضاة ان ينفذه بل يرده اذ قد سقطت عدالة المرتشي
قال الله تعالى لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم واكلهم السحت وقال تعالى اكالون
للسحت اي الرشوة كذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وعن مسروق سئل ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه الرشوة فقال السائل ما حكمه فقال ومن ذلك الكفر ثم تلا قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل
الله فاولئك هم الكافرون وقال شمس الائمة السرخسي وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعنه عليه السلام الراشي والمرتشي في النار وعنه
صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش ملعون والرشوة من الرشا وهو الحبل فان الماء
لا يتوصل الى استقائه الا به وكذلك الانسان اذا كان لا يتوصل الى مقصوده فانه
يرشو ليتوصل به الى مقصوده والراشي هو الذي يعطي الرشوة والمرتشي هو الذي ياخذ
والرائش هو الذي يتوسط بينهما ليسوي امرهما انتهى كلام الغاية ثم قال نقلا عن
الفتاوى والرشوة اقسام الاول انه يعطي لمن خوفه وهدده ليخلص من شره وبان من
خوفه والثاني ان يرشو انسانا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويسعى في ذلك لدى بابه
الثالث ان يرشو ليتقلد القضاء من السلطان والرابع ان يرشو الى القاضي ليقضي له اما
القسم الاول فحكمه انه لا يحل للآخذ بل هو حرام محض عليه واما المعطي فيحل له الاعطاء
اما الاول فلان الكف عن التخويف والتهديد واجب عليه لحق الاسلام فان اخذ مالا
لاقامة الواجب يكون هذا المال حراما واما الثاني فلانه جعل المال وقاية لنفسه او
لعرضه وهو موافق للشريعة الا ترى الى ما روي عن بعض الصحابة انه قال ما وجدنا في زمان زياد
شيئا خيرا من الذي كنا نبذله لنصون به انفسنا فقد ذكر ان البذل والاعطاء
جائز واما القسم الثاني فحكمه انه لا يحل له الاخذ والحيلة فيه وذكر ان يستاجر الرجل انسانا
يوما الى الليل ببدل معلوم فيستاجر ثم ان المستاجر بالخيار ان شاء استعمله في ذلك العمل
وان شاء استعمله في عمل اخر واما الثالث فحكمه انه لا يجوز الاخذ والاعطاء بل المرتشي

مرتشي

مرتشي كان هو ما ذكرنا وقال عليه السلام انا لا نقلد من ياتينا عليه بالشفعاء فاذا كان التقليد ممنوعا
بالشفاعة فما ظنك بالتقليد بالرشوة اذ الراشي انما يرشو ليأخذ من الناس اكثر مما اعطى فيحرم الاخذ
والاعطاء واما الرابع فحكمه انه ان اخذ القاضي ليحكم بالجور فالماخوذ حرام لوجهين الاول انه
رشوة فيكون حراما والثاني انه وسيلة الى الجور والجور حرام ووسيلته اولى بالحرمة فهو حرام على
حرام ظلمات بعضها فوق بعض وان اخذ ليحكم بالحق فالماخوذ حرام عليه اذ الحكم بالحق واجب
عليه فاخذ الرشوة عليه حرام انتهى ما ذكره في المرشد في كتاب الحدود والاحكام ولو اخذ
القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا لانه بناء على الفاسد وقد لعن الله الراشي والمرتشي على ما روي
قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه مشايخنا والصحيح
لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه والفاسق يصلح مفتيا قياسا على القضاء لانه يجتهد
ان لا يقع في الخطأ احترازا عن تخطئة العلماء على ما قاله محمد بن شجاع على ما نقل عنه
الناطفي في الاجناس وقيل لا يصلح مفتيا لانه من امور الدين وخبر الفاسق لا يقبل فيها
ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا وهو السيء الخلق من الفظاظة وهي خشونة القول غليظا
وهو الشديد من الكلام جبارا اي متجبرا متكبرا لان الكبرياء لا يليق الا بالله عنيدا
اي مخالفا للحق لان العناد شؤم مذموم وينبغي ان يكون موثوقا به في دينه بالورع
عن الحرام وعفافه لانه يليق بالملك الديني وعقله لانه مدار التكليف وصلاحه لانه
ضد الفساد وفهمه ليفهم كلام الخصوم وكتب القضاة وعلمه بالسنة وبما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم والآثار وبما روي عن الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ووجوه الفقه
اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والمعتبرات وماخذها لكي يقدر على فصل الخصومات
بين الانام لانه اذا لم يعلم السنة والآثار ووجوه الفقه لا يعلم كيف يقضي وكذا المفتي
ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
والاجتهاد شرط الاولوية عند صاحب الهداية وصاحب الكافي وحد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه

وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث
كيلا يشتغل بالقياس في موضع النص وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس
لان القياس قد يترك بالعرف الا يرى ان الاستصناع جوز في مخالفة القياس شرط
الاولوية في القاضي يعني لا الجواز هذا هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا فيصح تقليد
الجاهل قال صاحب العناية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية واما
تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي
القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا ما روي انه عليه السلام قلد عليا قضاء اليمن
قبل ان يبلغ حد الاجتهاد ولانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل
به وهو ايصال الحق الى مستحقه قال صاحب العناية قوله واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا
يحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة
الى المجتهد وهو مناسب لسياق الكلام ويحتمل ان يكون مراده من لا يحفظ شيئا من اقوال
الفقهاء وهو مناسب لما ذكره بعد وهو قوله خلافا للشافعي فانه علل له بقوله
لان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون
الاجتهاد وقوله ولنا انه يمكن ان يقضي بفتوى غيره لان المقصود من القضاء ان
يصل الحق الى مستحقه بتوسط الغير تم كلامه وقوله ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قلد عليا ح
قضاء اليمن قبل ان يبلغ حد الاجتهاد يدل على الاول دلالة ظاهرة وهو ما ذكره
بعد وقال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول لعل مراده بالعلم في قوله بدون العلم هو العلم
المعهود اعني العلم بالاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية بقرينة المقام فيختار
المقلد الاقدر والاولى لانه خليفة رسول الله في القضاء وقد قال رسول الله صلى الله عليه
من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة ح
المسلمين وعمل القضاة اهم امور الدين واعمال المسلمين يقول الفقير لعل الال

في

103

في قوله صلى الله عليه وسلم وفي تكرير لفظ في قوله وخان جماعة المسلمين فانه يدل على عظم هذه الخيانة
مع اكثر متعلقه فانها اعظم شيء ويكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به كيلا يصير الدخول
فيه وسيلة الى مباشرة القبيح وهو الحيف في القضاء ولا بأس به اي بالتقلد لمن يثق بنفسه
باداء فرضه والاصل فيه ان القضاء بالحق فريضة محكمة وسنة متبعة قد باشره الصحابة و
التابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية لانه ما فرض لعينه بل لغيره وهو قطع النزاع بين العباد
وهذا يحصل باقامة البعض فلا معنى للوجوب على الكل ولكنه انما يباح الدخول فيه لمن يثق بنفسه
انه يؤدي فرضه ويكره لمن خاف العجز ولا يأمن على نفسه الحيف فيه وكره بعض السلف الدخول فيه
مختارا سواء وثق بنفسه او خاف عليها لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين قيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يحلق شعره
فجعل الحلاق يحلق بعض لحيته اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه بين يديه و
كان في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة حتى ظهر له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء
سلبت منه نبوته كذا في الكافي قال صاحب العناية قال الصدر الشهيد ويراد بالقاضي ومنهم
قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا يرى ان ابا حنيفة رحمه الله دعي الى القضاء ثلاث مرات
فضرب في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار
ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال
ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة
وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء فابى
حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد انتهى قال صاحب الهداية وصاحب الكافي والصحيح ان الدخول
فيه رخصة طمعا في اقامة العدل لحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والامتناع عنه
عزيمة لانه مامور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضي بالحق ثم لا يقدر عليه
في الانتهاء ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه وقال شمس الائمة

ع هذا الاولى على ان
الدخول يكرهها ففي
التنوير بحث
تدبر

مرضي من شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون لكن ترك الدخول
فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم ان يقضي بحق ولا يدري ايقدر على الوفاء به او لا فيكون ترك الدخول
صيانة لنفسه هذا اذا كان في البلد غيره ممن يصلح للقضاء ومن تعين له اي للقضاء
او يتعين القضاء له فرض عليه صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين واذا كان
في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان
لا يفصل الخصومات بين الخصوم الا بهم ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في
الاثم لادائه الى تضييع احكام الشرع ولا يطلب القضاء ولا يسأله يعني من يصلح للقضاء
ينبغي له ان لا يطلبه بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روى انس بن مالك رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي
يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وقوله وكل بالتخفيف اي فوض امره الى نفسه ولم يهتد الى
الصواب لان النفس امارة بالسوء وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة يا عبد
الرحمن لا تسأل الولاية فانك ان سألتها وكلت اليها وان اعطيتها اعنت عليها
وقال عليه السلام من طلب عملا فقد غل وعن عمر رضي الله عنه ما عدل من طلب القضاء
ولان من طلب القضاء يعتمد فقهه وورعه فتركا وانجبه فيحرم التوفيق ومن اكره عليه
فقد اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق
للصواب ويجوز تقلده من السلطان الجائر ومن اهل البغي لان الصحابة تقلدوا من
معاوية وكان الحق مع علي كرم الله وجهه في نوبته وانما قيل في نوبته احترازا عما قال
الروافض خذلهم الله ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم اجمعين
وليس الامر كما قالوا بل اجمع الامة من اهل الحل والعقد على صحة الخلفاء قبله ونقل
خلافة م
باب الامامة من اصول الكلام كذا ذكره الفاضل سعدي جلبي اقول ويحتمل ان يكون
احترازا عن فتنة معاوية لقتله لاثنين وعلماء السلف والتابعين تقلدوا من

معطوف على قوله
لان الصحابة تقلدوا
من معاوية منه

الحجاج

104

الحجاج مع ان جوره شهر في الافاق فقد قال الحسن البصري لو جاءت كل امة بخبيثاتها وجئنا
بالحجاج لغلبناهم وكذا كثير تقلدوا من يزيد مع فسقه وبعث تارك صلاة ذنبه التقلد من اهل
البغي يصح بمجرد استيلاء الباغي لا بعزل قضاة العدل فيصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم
الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم ما لم يقلدهم سلطان العدل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بحق استثناء من قوله ويجوز تقلده من السلطان الجائر ومن اهل البغي يعني يجوز الا اذا لم
يمكنه السلطان الجائر واهل البغي من القضاء بحق فحينئذ لا يجوز التقلد منهما لان المقصود من القضاء
وهو تنفيذ الاحكام لا يحصل فلا فائدة في التقلد واذا تقلد يسأل ديوان
قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب نصب
الاوصياء وتقدير النفقات وانما يسأله لان ديوان القاضي هو المقصود منه الحجة والوثيقة
للناس فيجب ان يجعل في يد من يعرف امرهم وهو القاضي المولى لانه محتاج اليها وفيها
له اخذه ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول الحوادث ان كان من بيت المال يجبر
على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من مال الخصوم
لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى
غيره والمحاضر جمع محضر وهو ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار
او الانكار دون الحكم بالبينة او النكول على وجه يرفع الاشتباه والسجلات جمع سجل وهو هذا
بعينه والصكوك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها والحجة والوثيقة تتناولان
الثلث يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة كذا [illegible]
ويبعث القاضي الجديد امينين من ثقاته يقبضانها اي الخرائط وهو احوط والواحد
يكفي بحضرة المعزول او امينه ويسألانه لانه ثبتا شيئا فشيئا للكشف لا للالزام على الغير
فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا فلا يكون قوله حجة ويجعلان كل نوع في خريطة على
حدة فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان في خريطة وما كان من نصب الاوصياء والولاة

من قاله في فضل سعدي [illegible] ان الكبير
من سؤال عنه [illegible] الاعطاء
اي يستعطيان [illegible]
[illegible] يستعطيان على اخذ [illegible]
[illegible]

حينا من يجعل في خريطة وما كان من تقدير النفقات يجمعها في خريطة وما كان من نسخ قسم
الاوقاف يجعله في خريطة وما كان من الصكوك يجمعها في خريطة كيلا يشتبه على القاضي
الجديد وهذه الآلات السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في الخرائط بيد المعزول بطريق النيابة
عليه ما يحتاج اليه وقت الطلب واما المعزول فلم يتعرض لعهده بذلك فان تركت يحتمل
يشتبه عليه فلا يصل الى المقصود وقت الحاجة او يتعسر عليه ذلك ومتى قبضها ذكرنا
على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان كذا في الغاية والكافي وينظر القاضي الجديد
في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتي باسمائهم ويسأل المحبوس عن سبب
حبسهم لانه نصب ناظرا للمسلمين وقول المعزول ليس بحجة فلا بد من التفحص عن احوالهم فيجمع
بينهم وبين خصومهم فمن اقر منهم بحق او قامت عليه به الحجة ببينة الزمه اياه وحبسه اذا
طلب الخصم ذلك ولا يعمل بقول المعزول لما انه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة
لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان قامت عليه البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود
رده الى الحبس لقيام الحجة فان لم يعرفهم القاضي يزكيهم فان عدلوا فكذلك يجب وان لم تقم
البينة او لم يحضر خصم وادعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته
حتى ينادى عليه اياما عن هذا قال والايام ينادى عليه اياما ثلاثا على حسب ما يرى
بقول المنادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني فليحضر
فان حضر والا اخر رأى القاضي ان يطلقه ثم يخلي سبيله ان لم يحضر له خصم بعد النداء
لكن بعد ما استظهر في امره في اهل اللغة الاستظهار الاحتياط يعني يخلي سبيله بعد ما
احتاط في امره كيلا تؤدي الى ابطال حق الغير لجواز ان يكون له خصم غائب يدعي عليه بفعل
القاضي الاول حقا ظاهرا وياخذ منه كفيلا بنفسه منها كان لا يخفى لكنه استظهار ولم يذكر في الكنز
الشيخ قال صاحب الهداية فاذا رأى الاحتياط ان ياخذ كفيلا بنفسه فعل وقال صاحب الاختيار
وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره فياخذ منه كفيلا بنفسه و[illegible] يدل على ان قوله ياخذ
عطف تفسير لقوله يستظهر في امره وينظر القاضي الجديد في الودائع وارتفاع الوقف لانه

كلا مهام

نصب

نصب ناظرا في امور المسلمين فيعمل فيها على حسب ما يثبت عنده بالبينة او باعتراف من هو في يده فلهذا قال
ويعمل في الودائع وغلة الوقف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي
اليد لانه لا بد لعمله من حجة وكل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر غير مرة الا ان اقر ذو اليد
بالتسليم منه اي من المعزول يعني لا يقبل قول المعزول الا ان يقر ذو اليد ان المعزول
سلمها اليه فحينئذ يقبل فيها قول المعزول لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار
القاضي كانه في يده في الحال لانه في يده فيما اذا اقر به كان يقبل اقراره ولو كان بيده
عيانا صح اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا بدأ
ذو اليد بالاقرار لغيره ثم اقر له القاضي والقاضي يقول العين فانه يسلم الى المقر له الاول
لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي وفصل صاحب
العناية هذه المسئلة على خمسة اوجه ان شئت فراجعه ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا في
المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى كذا روي عن
ابح لانه اشهر وارفق بالناس قال الامام علي البزدوي هذا اذا كان الجامع في وسط البلد
واما اذا كان في طرف منها يختار مسجدا في وسطها كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة
بالذهاب اليه وقال الشافعي يكره في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس بقوله تعالى انما المشركون
نجس ويحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد وفصل مالك بين ما كان الحاكم في
المسجد فتقدم اليه الخصمان وبين القصد بفصل الخصومة ولم يكره الاول وكره الثاني ولنا
ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل
الخصومات ولان القضاء بالحق من اشرف العبادات فيجوز في المسجد كالصلوة وقوله
لانه يحضره المشرك وهو نجس قلنا النجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فانه ثبت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينزل الوفود في المسجد فلا يمنعهم من دخوله اذ لا يصيب
الارض منهم شيء والحائض تخبره بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من

يفصل بينها وبين غيرها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو طلب ان يدخل داره واذن للناس في
الدخول في داره فلا بأس به ويجلس معه كما يجلس قبل ذلك لان الجلوس في داره لا
يورث التهمة ولا يقبل هدية الا من قريب او ممن جرت عادته بمهاداته لان هدايا
الامراء غلول الا من ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم او ممن جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لانه لا يصير آكلا بقضائه بل باعتبار ما اعتاد بينهما ان لم يكن له [illegible]
للقريب او من جرت له عادة بمهاداته خصومة ولم يزد على العادة اما اذا كان له خصومة
فللتهمة واما اذا زاد فلانه انما زاد لاجل القضاء فترد الزيادة عند البعض او يضع في
بيت المال عند البعض والحاصل ان المهدي للقاضي اما ان يكون ذا خصومة اولا والاول لا
يجوز للقاضي قبول هديته مطلقا سواء كان قريبا او بعيدا مهاديا قبل القضاء او لم يكن
والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بمهاداته اولا والثاني كذلك لانه اكل بالقضاء
والاول يجوز قبول هديته ان لم يزد على المعتاد عادته ثم انه لو اخذ الهدايا فيما لا يحل له اخذه ماذا
يصنع به اختلف المشايخ فبعضهم قالوا يضع في بيت المال وعامتهم قالوا يردها على اربابها
ان عرفهم وكذا ذكره في السير الكبير وان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم يضعها
في بيت المال وحكمه حكم اللقطة وانما وضعه في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله وهو في
هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ويحضر الدعوة العامة لانه
صلى الله عليه وسلم كان يعود المريض ويجيب الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا
القاسم ولا في الدعوة اذا كانت عامة لا يكون القاضي مقصودا لا الخاصة لان المقصود هو
القاضي فيصير آكلا بقضائه وهي اي الدعوة الخاصة ما لم يتخذ ان لم يحضر القاضي
اختلفوا في حد الدعوة العامة والخاصة قال بعضهم الخاصة ما يكون دون عشرة والعامة ما يكون
عشرة او فوق العشرة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة وقال بعضهم
الدعوة الخاصة ما علم ان المضيف لا يتخذها ان لم يحضرها القاضي والعامة ما علم ان المضيف
يتخذها وان لم يحضرها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختاره المصنف في الكافي

والملا

والملا لفظ القدوري لا يفصل بين القريب وغيره وهو قول ابي ح وابي يو رحمهما الله وعن محمد انه يجيب دعوة القريب
وان كانت خاصة كالهدية وذكر فخر الاسلام البزدوي اذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا
يجيب هذه الدعوة لانه يؤدي الى ايذاء الخصم الآخر والى التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض
لانها من حقوق المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق منها شهود الجنازة وعيادة
المريض ثم عن ابي ايوب رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على المسلم ست
خصال واجبة ان ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا
مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا
عطس ان يشمته كذا في الغاية نقلا عن تنبيه الغافلين ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما
له معرفة بالفقه لانه اذا لم يكن عدلا لا تؤمن خيانته واذا لم يكن مسلما لا تؤمن ان يكتب ما
لا تقتضيه الشريعة واذا لم يكن فقيها لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج اليه القاضي من الاحكام
ويجلس الكاتب ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة ويسوي بين الخصمين اذا
حضرا جلوسا فيجلسهما بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان
احدهما اقرب الى القاضي فيفوت التسوية واقبالا ونظرا والاصل فيه قوله عليه السلام
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والاشارة والنظر وقوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط اي بالعدل والعدل التسوية بين الناس وفي
كتاب عمر رضي الله عنه سو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك
ولا يخاف ضعيف جورك ولانه اذا فضل احدهما ينكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوى في
المجلس ولا يسار احدهما ولا يشير اليه اي لا يتكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير
اليه بيده ولا برأسه ولا بحاجبيه ولا يضيف اي احد الخصمين دون الآخر لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن ذلك وروي عن علي رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نضيف احد
الخصم الا ان يكون الآخر معه ولا يضحك اليه اي الى احدهما لانه ذكر بجرأته على خصمه ولان فيه كسر قلب.

وان كانت عامة صح

للآخر ولا يمازح معه اي مع الخصم لانه يذهب بمهابة القضاء ويتجنر ان يقيم بين يديه رجلا
من باب فتح
يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويمنعهم من اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس
الشرط والتعريف ولا يلقنه حجته لانه يكسر قلب الآخر ويلحق به تهمة الميل فربما يذهب الآخر
ويترك حقه حذارا عنه ويكره تلقينه اي تلقين القاضي الشاهد بقوله اتشهد بكذا لانه
اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع واستحسن التلقين
وعن هذا قال واستحسنه اي التلقين ابو يوسف في غير موضع التهمة لان القضاء شرع
لاحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القضاء فكان في التلقين
احياء للحقوق واما في موضع التهمة فلا يجوز له تلقينه كذا في العناية ولا يبيع القاضي
ولا يشتري لنفسه لما فيه من التهمة ولا باس في غير مجلسه وعن ابي حنيفة انه يكره ايضا ولا
يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يمازح لما ذكرنا من اذهاب هيبة القضاء فان عرض له هم
او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء قال عليه السلام
لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو جوعان ولانه يحتاج في القضاء الى الفكر
وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر فلا يؤمن عن الوقوع في الخطاء ويكره له صوم التطوع
لانه لا يخلو من الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفي النهار واذا طمع في رضا
الخصمين ردهما مرة او مرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع
انفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتاخير واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال
لهما ما لكما وان شاء سكت حتى يتكلما واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم
دعواه **فصل** في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء ويتعلق به احكام اوردها
في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس عقوبة على
قطاع الطريق وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حبس رجلا في تهمة وروي ان ناسا
من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم

انه

في مجلسه اي
في مجلس القضاء م

[illegible]

107

انه لم يكن في زمان النبي عليه السلام ولا في زمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكانوا يحبسون في
المسجد او الدهليز حيث امكن ولما كان في زمن علي رضي الله عنه احدث السجن من قصب وسماه نافعا فنقبه
اللصوص ثم بنى سجنا من مدر وسماه مخيسا ثم قال الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا
حصينا واميناكيسا وهذا كله يدل على ان الحبس مشروع لان القاضي منصوب لايصال ذوي الحقوق
الى حقوقهم فاذا امتنع المطلوب عن اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على اداء الحق للطالب
ولا خلاف بين الناس ان لا يجبر بالضرب فيتعين ان يجبره بالحبس قال صاحب المغرب مخيسا ذالة
والمخيس كمعظم سجن بناه علي رضي الله عنه بعد نافع انتهى وقال صاحب النهاية المخيس من التخييس وهو
التذليل وروي بفتح الياء فهو موضع التخييس وهو الذي اختاره صاحب المغرب وبالكسر اي مذلل انتهى
وقال صاحب العناية المخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التاني في الامور
الكيس منسوب الى الكيس معروف واميناً اي ونصب به اميناً يعني السجان واذا ثبت الحق
للمدعي وطلب المدعي حبس غريمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه لان الحبس جزاء المماطلة واذا
ثبت الحق باقراره لم يظهر كونه مماطلا في اول الامر لانه من حجته ان يقول ظننت انك تمهلني
فلم استصحبه فان ابى الا الاداء او فيكر قال اذا امر بالاداء فابى فيحبس لانه ظهر
مطله وان ثبت الحق بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع ان طلب حبسه لان الحبس جزاء الظلم
بالمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم وقيل لا يحبسه قبل الامر بالدفع ذكر شمس
السرخسي عدم حبسه قبل الامر بالدفع اذا ثبت بالبينة وحبسه قبله اذا ثبت بالاقرار ووجهه ان
الدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر بقوله ما علمت له دينا علي فاذا علمت الآن لا
اتوانى في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار ثم ان الدين غير مقدر وهو
الحبس في الدرهم وما دونه لان مانع ذلك ظالم فيجازى به والمحبوس في الدين لا يخرج لمجيء
رمضان او الفطر او الاضحى او الجمعة او صلاة مكتوبة او حجة فريضة او حضور جنازة
بعض اهله او موته والد او ولد اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله لان حقوق الحي تصير

أما ح

النهاية ح

معاينة بينة وفي الجوامع تنوب عن الطالب بحقه ما اذا لم يكن ذكر لانه يلزمه القيام بحق الوالدين
من الجوامع كثير من تلك الكلمة وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات
دون غيرهم وعليه الفتوى كذا في تعليقات مولانا الفاضل سعد الدين رحمه الله فان ادعى
الفقر لا يلتفت اليه وحبس في كل ما لزمه بدلا عن مال كالثمن والقرض او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل
والكفالة لثبوت امارة غناه في هذين الموضعين اما في الاول فلانه ظهر قدرته بادخال
ملكه في مقابله محتمل واما في الثاني فلان التزامه باختياره دليل يسار اذ الظاهر انه لا يلتزم
الا ما يقدر على ادائه و اما اذا طلبت المرأة من زوجها مهرها بعد ما دخل بها فالقول للزوج في
عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة لا فيما عدا ذكر مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات
ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك لانه لم يوجد امارة غناه والاصل
في الادمي العسرة فيكون القول له عليه وعلى المدعي اثبات غناه في هذه الاقسام الا اذا برهن
خصمه ان له مالا فيحبس لانه ظهر ظلمه وذكر الخصاف ان القول للمديون في جميع ذلك لانه يتمسك
بالاصل وهو العسرة ومدة الدين يدعي اعسارا ويحبس القاضي المديون مدة
يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح وقيل يحبس شهرين او ثلاثة اشهر وقيل
ستة اشهر وقيل اربعة اشهر وجميع ذكره في مختار الحنفية وانما صار المذكور هنا اولا
صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يحبس زمانا طويلا اهـ وعلى هذا فالاوفق
بالتعليل فينبغي ان يحبس مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره فان لم يظهر له مال
[illegible] خلى سبيله بعد مضي مدة التي رآها القاضي برأيه او بعد مضي
مدة التي اختارها بعض المشايخ كشهرين او ثلاثة اشهر او ستة اشهر او اربعة اشهر
لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة قيل بعد ما يكون ظالما الا اذا برهن خصمه على يساره فيؤبد
حبسه لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع قدرته عليه يظهر ظلمه فيجازى
بما يستحقه ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ لانها بينة

على

على النفي ولا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل وفي رواية يسمع البينة على اعساره قبل حبسه
ولا يحبس وبه كان يفتي الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة
رحمه ويحبس الرجل لنفقة زوجته يعني اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا
على مقدار ولم ينفق عليها فرفعت امرها الى القاضي حبسه لظهور ظلمه بالامتناع لا يحبس والد
في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على ابيه كالحدود والقصاص قال
تعالى ولا تقل لهما اف وقال واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وكذا لا يحبس الام والجد
والجدة وان علوا في دين الولد الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه اي على الولد
فانه يحبس لان فيه احياء ولده وفي تركه سعيا في هلاكه ويجوز ان يحبس الوالد لنفقة
الولد ولان الدين لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة تسقط بمضي الوقت فافترقا
ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له من يخدمه فيه لانه شرع ليضجر قلبه
فيسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره والا اي وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج
منه لانه اذا لم يكن له من يخدمه فيه ربما يموت بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولا يمكن المحترف
من اشتغاله بالحرفة فيه اي في السجن هو الصحيح يعني اذا اراد المحبوس ان يعمل حرفته في
الحبس فلا يمكن منها قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع لانه لو تمكن من الاشتغال به يفرغ خاطره لان
السجن يصير بمنزلة حانوته فلا يهتم لاداء دينه وقال بعضهم لا يمنع لانه يحتاج لنفقته ونفقة
عياله عسى يكون من ذلك كذا في المنح وقاضيخان ويمكن من وطئ جاريته ان كان
فيه اي السجن خلوة قال فخر الدين قاضيخان رحمه الله فلو احتاج الى الجماع لا بأس بان
تدخل عليه زوجته او جاريته فيطأها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي يوسف رح
انه يمنع عنه لان المنع عنه ذكره لا يفضي الى الهلاك وعسى يكون المنع سببا الى زيادة ضجره
فيحمله على قضاء الدين وقال صاحب العناية ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته او جاريته
فيطأها حيث لا يطلع عليه احد لانه غير ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذا عن شهوة الفرج
وقيل الوطء ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام ولا يمنع من دخول اهله

جيرانه عليه ليستحي منهم في قضاء الدين ويعنفونه مع طول الكلام انتهى بقول العيني المذكور وفي فتاوى قاضيخان والغاية دخول زوجته وجاريته لوطئهما حيث لا يطلع عليه احد لو احتاج الى الجماع وتخصيص الجارية بالذكر ليس بشرط لم فهمها والحكم عام كما نقلناه منهما فاذا امتد حبسه ولم يظهر له مال خلى سبيله بكفالة فانه لو ثبت معسرا بها الكرذكره للتمهيد في ولا يحول بينه وبين غرمائه عند ابي حنيفة لا يأمرهم ان يتركوا ملازمته كيلا يؤدي الى ابطال حقهم بل يلازمونه قال فخر الدين قاضي وبعدما خلى سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه فقلنا انه والصحيح ان له ان يلازمه لحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يد ولسان قالوا اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولا يمنعونه من التصرف والسفر لانه ربما يكون بين شيئين كذا في كذا فلم يكن لصاحب الحق ان يمنعه قال صاحب العناية قوله ولا يمنعونه من التصرف والسفر تفسير للملازمة يعني انهم يدورون معه اينما دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص اي يأخذ كل واحد منهم من فضل كسبه بقدر حصته من الدين لاستواء حقوقهم في القوة قال صاحب العناية هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختيار او اخذ كلهم وقسمه بينهم بغير اختياره واما المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه الف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة وللآخر منهم ثلاثمائة وللآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء وحبسوا مديونهم في مجلس القضاء كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيته وان كان المديون غائبا و الديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على بعض انتهى وكذا وقع في النهاية بعينه بقول العيني لعل فائدة اثبات المديون احد الغرماء على غيره انه لو آثر وقدم البعض واتحد دينه لا يكون لغيره من الغرماء ان يأخذوا ما اداه الى آثره من دينه ويقسموا بينهم بالحصص والا فلهم ان يأخذوا

ما

من يد المديون بغير اختياره ويقسموا بينهم بالحصص وكذا للقاضي ان يأخذ بغير اختياره ويقسمه بينهم كما قال آنفا ومعناه انه يدور معه حيث دار فان دخل داره لا يدخلون معه ويجلسون على الباب حتى يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة قال فخر الدين قاضيخان وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله حسن الا ان والاصح في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمونه في فناء الدار ولا يمنعونه من الدخول الى اهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء و الخلاء فاذا اراد الطالب ان يمنعه من ذلك فانه يكفيه مؤنة الغداء والعشاء وما يحتاج اليه لا يمنعه انتهى ولو كان الدين لرجل على امرأة ومسئلة بحالها لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا افلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه اي يأمرهم ان يتركوا ملازمته الى ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس يصح عندهما فيثبت العسرة بينة يستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة وفي قوله الى ان يبرهنوا انه اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة كذا في الهداية **فصل** اورد هذا الفصل بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان الحبس يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين فلذا قدم فصل الحبس عليه والقياس يأبى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف يعمل بالكتاب مع ان فيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والختم الختم الا انه جوز لحاجة الناس اليه سيدنا علي كرم الله وجهه جوز لذلك وعليه اجماع الفقهاء قال صاحب البناية والآثار في جواز كتاب القاضي الى القاضي ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال كتاب القاضي الى القاضي جائز وعن عامر الشعبي انه كان يجيز الكتاب المختوم يجده من القاضي ولكن الكتاب يختم بتمام

الخطاب بدليل كتاب سليمان وقد كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الملوك وقام مقام الخطاب في الالزام
ولهذا اه من المنح انتهى اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها اي بشهادتهم
ذكر هذا الشق توطئة للشق الآخر وهو قوله وان شهدوا على غائب آه لا انه مقصود
بالذات في هذا الفصل فلا يرد ما اورد على الهداية ولا يحتاج الى توجيه صاحب النهاية
كلام الهداية ان شئت فراجعهما وكتب بالحكم وهو سجل فالمراد من المحضر والسجل كتاب
الحكم وقد سجل عليه القاضي انتهى يعني كتب فيه حكمه بذلك او ثبت عندي فانه شهد احكم
وان شهدوا على خصم غائب لا يحكم بتلك الشهادة لان القضاء على الغائب لا يصح عندنا
بل يكتب بها اي بالشهادة الى القاضي الذي الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه على وجه الخصم كيلا يكون
قضاء على الغائب وهو كتاب القاضي الى القاضي ووجه التسمية به ظاهر والكتاب
الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة ليس غير
لعدم اتصال الحكم به ويشترط فيه العلوم الخمسة وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم للمعلوم
على معلوم كذا في العناية ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقود
فانه لا يقبل فيهما كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل
نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي الى القاضي آخر وكذا الطلاق بان
ادعت طلاقا على زوجها واراد كتاب القاضي والنسب في الحي والميت لانه يعرف بذكر
الاب والجد والقبيلة والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين بخلاف العين المجحود بنفسها
لانهما لا يحتاجان الى كتاب القاضي فاذا جحدا صارا مغصوبين وفي الغصب يجب
القيمة وهو دين فيجري فيه الكتاب الحكمي ويقبل ايضا في العتاق والوصية والشفعة
والوكالة والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال لان كل ذلك بمنزلة
الدين وانما قيدنا القتل بقوله اذا كان موجبه المال لما بينا انه لا يقبل في

القود

القود ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء للحاجة فيها الى الاشارة عند الدعوى
والشهادة وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الآخر في العبد الآبق فانه يقبل فيه لان الاباق
يغلب في العبيد قال صاحب العناية وقد ذكر في كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند
ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق
من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يكشف
الختم مع العبد وفيه شرائطه فان لم يكن حليته كما كتب تركه وان كان فالخصم ان ذهب
الى بخارا فيها والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد
يجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل بل عن شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا
صورة كتابه وانه ارسل الى العبد فلما وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في
غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي فاذا شهدوا بذلك قضى له
بالعبد وكتب الى قاضي سمرقند بما ثبت عنده ليبرأ كفيله وعند ابي يوسف انه لا يحكم قاضي بخارا لان
الخصم غائب لكن يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ويبعث بالعبد الى قاضي
سمرقند ليحكم قاضي سمرقند على الخصم فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرأ الكفيل عن الكفالة
ثم روي عن محمد قبوله في كل ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون وهو مذهب مالك [illegible]
قال صاحب الكافي قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى عن هذا قال وبه يفتى ولا بد ان
يكون من معلوم الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما بان يقول من فلان
بن فلان الى فلان بن فلان فان شاء قال بعد اي بعد ان يقول الى فلان بن فلان والى
كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين حتى لا يبطل بموت المكتوب اليه على ما يجيء ان شاء
الله تعالى ويقرأه القاضي الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا ما فيه او يعلمهم
بما فيه ان لم يقرأه اذ لا شهادة بلا علم ويكتب اسماءهم اي اسماء شهود الطريق داخله
اي داخل الكتاب احتياطا وكذا يكتب انسابهم كذا في الدرر ويختمه بحضرتهم ويحفظوا

فانه كونه كتاب القاضي لا يثبت الا بشهادتهم
بعد فض الكتاب كذا في الحاشية
سعد

ما فيه ويختم اليهم لئلا يقع التغيير والتبديل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لانه من اصلهما ان علم الشهود
ن الكتاب والختم ليس بشرط جواز القضاء يذكر وكذا حفظ ما في الكتاب ليس وقت التحمل
وقت الاداء شرط عندهما ولهذا قالوا يدفع اليهم كتاب اخر مختوم لكونه معهم معونة على
حفظهم وكذا معلومية المكتوب اليه وذكر نسبه شرط عندهما وابو يوسف لم يشترط شيئا
من ذلك المذكور سوى استشهادهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء وهو قول ابي يوسف اخرا الا ان
قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله مع قوله الاخر وقيل اذا اشهد
الكتاب فريد العمري بنفي بان الختم شرط وان كان في يد الشهود بنفي بانه ليس بشرط واختار
شمس الائمة السرخسي قوله ابي قول ابي يوسف اخرا تيسيرا على الناس وليس الخبر كالعيان بين
ابا يوسف قبل ان ابتلي بالقضاء وعاين بنفسه يقول في مثل ما قاله ولما ابتلي بالقضاء وعاين بنفسه فالجمع
ذكر ليس بشرط بل تسهيلا على الناس واذا وصل الكتاب الى القاضي مكتوب اليه نظر الى ضمه ولا
يقبل الا بحضرة الختم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع شهادة
على الشهادة الا بحضرة الختم فكذا لا يقبله الا بحضرة الختم محله سماع القاضي الكتاب
لانه للنقل الى الحكم وهذا الحكم والشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور
اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلم يثبت الحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم
اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل بموجبه الزام الثابت انه كتابه فلان القاضي
يحلم ويجن فتاويل المصدر بمفعول قوله بشهادة قراءته علينا وختمه عندنا وسلمه
الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف بشهادة انه كتاب فلان القاضي وختمه ولا يشترط
ان يقولوا قراءه علينا وسلمه الينا في مجلس حكمه في رواية عنه وعنه في رواية لقول ابي
الختم ليس بشرط ايضا بل عليهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضي وقيدوا عليه وقال
ان لابي يوسف فيه اقوال الاثنان قوله الاول كقولهما فيشهد وا عند المكتوب اليه كما بين

وقوله

كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لم يجز عند ابي ح ومحمد خلافا لابي
يوسف يجوز حيث وسع فيه لما ابتلي بالقضاء تسهيلا للامر على الناس وقيدنا انه معلوم الى
معلوم وهذا من معلوم الى مجهول فلذا لا يجوز لانه لا يحصل به الاعلام ولا يبطل بموت الخصم
بل ينفذ على وارثه لقيامه مقامه وكذا ينفذ على وصيه لقيامه مقامه ايضا سواء كان تاريخ
الكتاب قبل موت الخصم او بعده واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته
ومحلها جاز له ان يقضي به من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من عمرو
مثلا يقضي به ويأخذ من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا على رواية الاصول وروى ابن سماعة
عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد اخر
قال لان القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد
اخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية والمختار الاختيار واما ما علمه قبل ولايته او في غير
ولايته لا يقضي به عند ابي حنيفة نقل ذلك عن عمر وشريح وقال ابو يوسف ومحمد يقضي كما علم
في حال ولايته ومحلها وقال صاحب جامع الفصولين والفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في
زماننا وفي الاشباه مثل هذا **فصل** قال صاحب النهاية قد ذكرت كتاب القاضي
اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المرفوع هو اليه امضاؤه اذا كان في محل
مجتهد فيه كحلة الكتاب بالحكم فان الرأي للقاضي المكتوب اليه في التنفيذ والرد فلذلك
احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك
وما يلحق به ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود لان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة
اي يأخذ التأثير منه فان القضاء الزام على المحكوم عليه كما ان الشهادة الزام
على القاضي فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وهي اهل للشهادة في غير
حد وقود فتكون اهلا للقضاء في غيرهما ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا عنه
وبغيره لانه قلد القضاء دون التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا

اذن الموكل الا ان يفوض اليه ذلك اي الاستخلاف بان قيل له من قبل السلطان ولّ من
شئت فانه حينئذ يستخلف بخلاف امام الجمعة اي باقامة الجمعة حيث يجوز له الاستخلاف لكونها على شرف
الفوات فلو لم يجز له الاستخلاف لفاتت الجمعة فكان الامر باقامة الجمعة اذنا بالاستخلاف دلالة
ولا كذلك القضاء لان تأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير
موقت بوقت فلم يثبت الاذن بالاستخلاف صريحا ولا دلالة فلو عمم التفويض الى الغير في
الجمعة لانه لما فوض اليه اقامة الجمعة مع علمه بان العوارض المانعة من اقامتها من مرض او حدث
في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما قد تعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل
التأخير عن الوقت فكان الامر اذنا بالاستخلاف دلالة وقد مر تحقيق هذا المقام في باب صلاة
الجمعة بحيث لا مزيد عليه واذا استخلف القاضي المفوض اليه الاستخلاف فنائبه لا ينعزل
بعزله الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل بمن شئت فانه حينئذ ينعزل
بعزله كذا في الكتب ولا ينعزل نائبه بموته بل هو نائب الاصل اي السلطان لا نائب القاضي
وصار كالموكل اذا قال للوكيل اعمل برأيك صح توكيله وصار الثاني وكيل الموكل لا وكيل الوكيل
وغير القاضي المفوض اليه الاستخلاف ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجاز اي اجاز
نفاذه جاز لان المقصود حصول رأي الاول وقد حصل كما في الوكالة فان الوكيل
ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل فلو وكل غيره بلا اذن الموكل ففعل الوكيل بحضرة
موكله او بغيبته فاجاز عمله جاز واذا رفع الى القاضي حكم قاض اخر في امر اختلف فيه الصدر الاول
منه الرأي وان اختلف فيه من في الصدر من المجتهدين امضاه القاضي المرفوع اليه
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين من حيث انه اجتهاد على الاخر وقد تأيد الاول باتصال
القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه والحاصل فيه ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا
فيه ينفذ ولا يمكن ان ينقضه قاض اخر باجتهاد اخر فقد صح عن عمر رضي الله عنه انه لما
كثر اشتغاله قلد القضاء ابا الدرداء فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم

لو عمر لنقض عليه فيما له عن عطاه فقال نقض علي فقال عمر لو كنت انا مكانه لقضيت كذا فقال
عليه وما يمنعك عن القضاء فقال عمر ليس هنا نص والرأي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه
انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما
قضينا وهذه كما نقضي وروي ان شريحا قضى بقضايا خالف فيه عمر وعليا رضي الله عنهما
ولم ينقضاه لو وقع من قاض جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد ان لم يخالف الحكم
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فمثال مخالفة الكتاب ان يقضي بشاهد ويمين
المدعي لانه ترك قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل و
امرأتان ومثل هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على
الادنى ومثال مخالفة السنة المشهورة ان يقضي بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح
في مطلقة الثلث وهو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة ومثال المخالفة للاجماع
ان يقضي بجواز بيع متروك التسمية عمدا لانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول
فكان قضاؤه بخلاف الاجماع وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض وذلك
كجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ لمخالفة الاجماع والخلاف المنقول فيه منقول عن ابن عباس
وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه لان الجمهور على خلافه قال صاحب الكافي وفيما اجتمع عليه الجمهور
لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف لا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انتهى
وفرقوا بين الخلاف والاختلاف بانه واصرارهم اذا افتاهم ان سوغوا له ذلك يكون
اختلافا كمخالفة ابن عباس في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع الاثنين
وان لم يسوغوا له ذلك كربا الفضل فنعم ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد
باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر
كاف في مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب الاصول الفقه رجحوا ان الكل
مذهب وهو ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر لانه واصرارا من الصحابة

بقا

ربما خالف الجمع الاكثر ولم يقولوا ليس اكثر منكم بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر
الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لم يشترط ذلك حتى يكون اختلاف التابعي
معتبرا كذا ان صدر بحق والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اي فيما بيننا وباطنا اي فيما عند الله
تعالى عند ابي حنيفة ولو بشهادة زور اي كذب قال الجوهري الزور الكذب اذا ادعى بيعها يعني
المراد البيع والشرا الا الاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه وعندهما لا ينفذ
باطنا بشهادة الزور وان ينفذ ظاهرا ثم ذكر التفريع على قوله فلو اقام بينة زور انه تزوجها
وحكم حل لها تمكينه منه حتى ادعت على رجل انه تزوجها وانكر الرجل فاقامت عليه شاهدي زور
حل له وطؤها وحل لها تمكينها من الوطء عند ابي حنيفة فانها وكذا لو ادعى على امرأة نكاحا
وانكرها فاقام شاهدي زور عند ابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي
رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يتزوجني يا امير المؤمنين فزوجني
منه فقال علي شاهداك زوجاك فلو لم ينعقد النكاح بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد
النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا
بدليل القصة ومنها ما روي ان رجلا خطب امرأة وهو دونها في الحسب فابت ان تتزوجه
فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي فحكم عليها بالنكاح فقالت اني لم اتزوجه
فادعى انه تزوجني واقام شهود زور فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك وق
لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر
الحجة دون الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا وينفذ ظاهرا اتفاقا الاملاك المرسلة
هي التي لم يذكر فيها سبب معين فاجمعوا انه ينفذ القضاء بشهادة الزور فيها ظاهرا
لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن
اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا
واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي لا يحل له وطؤها بالاجماع وفي النكاح كذا

[illegible]

ينفذ القاضي الشراء تصحيحًا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والقضاء في مجتهد فيه
محل رأيه الباطل قوله كل متعلق بالقضاء ناسيًا او عامدًا لا ينفذ عندهما لانه قضاء
بما هو خطأ عندنا وبه يفتى كذا في الهداية وعند الامام ينفذ لو قضى ناسيًا وفي المجرد روايتان
عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وقيل الفتوى على
النفاذ فيها قال صاحب الظهيرية وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري كما هل
في حي فلان ينفذ عند ابي حنيفة في الفتوى قال مولانا افضل الدين الكشي وقال ابن الهمام الوجه في
هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان الثالث لم يذهب عمدا لا يفعله الا لهوى باطل للعقل
جميل قال مولانا محمد الوانى في تعليقاته على الكنز اعلم ان الحاكم اذا كون في صورة كون القاضي
مجتهدًا واما اذا لم يكن مجتهدًا كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسيًا او عامدًا كحكم القاضي
الحنفي مثلًا بقول الشافعي ينفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف بل عند محمد ايضا ويدل على هذا التفصيل
كلام صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى على خلاف مذهبه ناسيًا ينفذ عند ابي حنيفة ولا ينفذ
عند ابي يوسف والرواية عن محمد ثم قال القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة على
قول ابي يوسف وهو المعمول في جميع المفصولين من الكتب المعتمدة من ان القاضي لو لم يكن مجتهدا
وقضى بتقليد مفتي ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقض لا لغير كذا عن محمد وقال ابو يوسف
ليس له نقض فليس لغيره نقض ولو كان مجتهدًا فحكم برأي غيره ناسيًا قال ابو يوسف ينفذ
وكذا عمدًا عند في الصحيح ولم ينفذ انه لم يحكم بشيء وقول يفتى وقيل يفتى بقوله هذا
ما قيل ولكن نفوذ احكام زماننا على خلاف مذهبنا يصح اذا كان به مرضية في جانب العمل اما
اذا لم يكن فلم انتهى ولا يقضي على غائب ولا له عندنا وقال الثاني في يجوز القضاء على
الغائب عمر بالبينة لانها قامت في اوانها فتقبل لان اوانها وقت قضاء لان القاضي
القاضي والحاكم صفته عليه حال غيبته والبينة للبينا فاذا بينت الحال صح القضاء بناء
عليها ولنا قول عليه السلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر لان القضاء

لنفع

لنفع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الحاضر فلا يصح القضاء وهذا لانه يحتمل ان الخصم يقر ويحتمل
ان ينكر فيشتبه وجه القضاء لانه اطلاعها مختلف اذ حكم احدهما سقط وحكم الآخر لا يحتمل
انه يقر ثم يقول اديت وبينت ولو انكر ثم غاب فكذلك لا يقضي القاضي عليه وغيبته ايضا وهو قول
محمد وقال ابو يوسف يقضي لوجود الانكار وسقوط الحق بالجحود اما الانكار الى وقت القضاء
شرط وبقاء الانكار وقت القضاء يستصحب الى الحال لان البقاء وذلك يصلح للدفع لا
للاثبات الاعجز ثابت حقيقة كوكيله لانه يقوم مقامه بانابته صريحا او شرعا كوصي
نصبه القاضي او كما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فانتصب الحاضر
خصما عنه وصار القضاء على الحاضر كالقضاء على الغائب كما لو ادعى عينا في يد غيره انه
اشتراها من فلان الغائب واقام البينة عاد ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك
لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيًا عليه فان المدعي
لا يتصل الى الاثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب وهنا في العناية تفصيل ان
شيء واجعه فانه كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعي على الحاضر لا يصح ولا يكون
الحاضر خصما على الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقام

في الصحيح

البينة ان فلانا وهو غائب طلق امرأته وقع الطلاق على ما لا يقبل بينتها وانما
تقبل في السبب وهو الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى السبب فحكم الحاضر انابة صاحب السبب
وهو الغائب ولا كذلك ان كان شرطا لكونه لا يقضي على الغائب وصورة الشرط اذا قال
ان اطلاق فلان الغائب كما في الصورة المذكورة فانه فيها اطلاق الغائب لا بطلاق نائبه
واما اذا لم يكن كما اذا اعتق طلاق امرأته يحول لزيد في الدار يقضي على الغائب لعدم تضمنه
اطلاق الغائب وقال الامام فخر الاسلام الاقرب عندي ان البينة تقبل
في الشرط ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب لان دعوى الحق في كما يتوقف على السبب يتوقف
على الشرط لانه الحق هو السبب اللازم والتوقف فيه اكثر لكونه من الجانبين لانا نقول الحق

ح

يتوقف ما يدعى على الحاضر على ما يدعى على الغائب وهذا الشرط موجود كذا في العناية بقول المصنف وان
بقوله وان كان شرطا بالواو لا بالفاء لانه لا معنى للتفريع هنا بل هو مسئلة معطوفة على ما
قبله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق اي الصك لانه محافظة والقاضي قادر على الطلب بنفسه
وكذا كره للقاضي اقراض مال الغائب لانه نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه والغائب
عاجز عن النظر لنفسه وفي الاقراض نظر لانه محافظة فيملكه القاضي وفي صاحب العناية قوله
الهداية ويكتب ذكر الحق بقوله اي يكتب الصك لاجل تذكرة الحق وهو الاقراض فقال مولانا
سعدي افندي اقول فيه اشارة الى ان استعمال ذكر الحق لكونه مفعولا ليكتب وعندي ان
قوله ذكر الحق علم للصك ولهذا يجوز ذكر الاقراض للوصي لعدم قدرته على الاخذ ثانيا
ولا للاب في الصحيح لعجزهما عن الاخذ ايضا وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد
العتابي وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته
تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يأمن جحوده وان اخذ الاب قرضا لنفسه
قالوا يجوز هو بمنزلة [illegible] ذكره والله اعلم **فصل** في التحكيم هذا من
فروع القضاء وتأخيره من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي
بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان
خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها والمراد به تحكيم الزوجين لاجل
الاقامة او الافتراق بالفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه في سائر
الخصومات واما السنة فما روي انه صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ في بني قريظة ورضي بحكمه فقال
هؤلاء نزلوا على حكمك فقال تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم واما الاجماع فلان الصحابة
كانوا مجمعين على جواز التحكيم وقد صح انه كان بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما
زيد بن ثابت كذا في البناية لبعض الافاضل ولو حكم من باب التفعيل الخصمان من يصلح قاضيا
بان وجد فيه شرائط اهلية القضاء ولم يتصف بما ينافي اهلية القضاء ليحكم بينهما

صح

مطلب كون لفظ ذكر الحق علما للصك في الاصح بيانه

صح التحكيم لانه لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه اي حكم المحكم عليهما ببينة او اقرار
او نكول لا بخلاف حكم بعلمه فانه لا ينفذ كما ينفذ في القاضي واخباره باقرار احد الخصمين معطوف على
قوله حكمه اي نفذ اخباره باقرار احد الخصمين وينفذ اخباره بعدالة الشاهد حال ولايته
يعني لو اخبر المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود والخصمان على تحكيمهما ايا يقبل قوله لقيام
ولايته بعد وهو يملك انشاء الحكم فيملك الاخبار واخباره حال ولايته قائم مقام شهادة
رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه يلتحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر
لو اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية بتمه لانه كالحكم اذا عزل فلا يقبل اخباره كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما اي من الخصمين ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه لانه
محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح
الاخراج الا باتفاقهما قلت يشترط وجود الشيء لاجابة يكون بجميع اجزائه شرط البقاء
الشيء وما جاء به صاحب الفرائد بانه لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلم يبق التحكيم كما لو يثبت
ابتداء بلا رضاه لا بعده اي بعد الحكم لان الحكم صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا
يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه اي حكم المحكم الى القاضي امضاه ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في
نقضه ثم في ابرامه لكن ذكر والا اي وان لم يوافق مذهبه نقضه والفرق بين هذا وبين ما
اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل
مجتهد فيه ان المحكم له ولاية على المحكمين ولا ولاية له على غيرهما والقاضي الذي رفع حكمه اليه
غيرهما فلا يكون حجة عليه وهو بمنزلة الصلح فلو رفع الصلح الى القاضي وكان مخالفا لمذهبه ابطل
فكذا هنا واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا
القاضي ان يرده اذا اصاب القضاء محله بان يكون في فصل مجتهد فيه ثم فائدة امضاء
القاضي ان القاضي الآخر اذا رفع اليه لا يبطله وان خالف مذهبه لان امضاء
القاضي الاول بمنزلة حكمه بنفسه ابتداء ولا يصح التحكيم في حد وقود والكل بيان حكم

المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما كذا في الكافي ويصح التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق قضا
قال صاحب العناية لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو
متعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت الروايات قال شمس الائمة
اصحابنا منعوا التحكيم في حد القذف والقصاص مع انه جائز وذكر في الذخيرة عن صلح الاصل ان
التحكيم في القصاص جائز [illegible] لانهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاموال وحد القذف
وذكر الخصاف ان التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز واختار المصنف والصدر الشهيد
وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت
بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم فيه كذا وفائدة ذكر المجتهد
ان يدل على جوازه في غيرها بالطريق الاولى قالوا ولا يفتى به اي بالتحكيم دفعا لتجاسر العوام
على ذلك وحكي عن شمس الائمة الحلواني انه قال مسئلة الحاكم المحكم نعلم ولا نفتي بها وكان
يقول ظاهر مذهب اصحابنا يجوز ولكن يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك
فيؤدي الى هدم مذهبنا وتقل الاحتياج الى القاضي ولا يبقى لحكم الشرع رونق ولو
قال • في دم خطاء فحكم المحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ حكمه لان حكم المحكم لا ينفذ في
غير المحكمين فلا ينفذ اذا في حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه ولو حكم بالدية على القاتل فهو كذلك
اصلا لانه مخالف للشرع ومغاير للنص قال عليه السلام قوموا فدوه وهو حديث ابن مالك
وكانت له ضرتان فضربت احديهما الاخرى بعمود خيمة فالقت جنينا ميتا فقال النبي صلى الله عليه
لاولياء الضاربة قوموا فدوه ويجب ذكر انث داخل في كتاب العاقل بل ينقضه القاضي
ويقضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل فحينئذ يجوز حكمه بالدية في مال
القاتل لان العاقلة لا تعقل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا كذا في الايضاح وفي [illegible]
على العاقلة فيما ذكره المصنف انه لا يكون للمحكم ولاية طلب الدية من العاقلة ولا اصبتهم ان انسو

وعاقلة الرجل عصبته وهم القرابة
من قبل الاب الذين يعقلون ديته
من قتله خطاء وقال اهل العراق
هم اصحاب الدواوين كذا قال الجوهري
وقال صاحب المغرب العاقلة هي الجماعة
التي تغرم الدية وهم عشيرة الرجل
او اهل ديوانه وديوانه ان الذين
يرتزقون من ديوان على حدة
سعيد [illegible] امام ابي السعو
لمحرره

وله

ولا يصح حكم المحكم ولا المولى من قبل السلطان لابويه وولده وزوجته اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة
فكذا لا يصح حكمه لهم ويصح حكمه اي حكم كل من المحكم والمولى عليهم اي على الابوين والولد والزوجة
لانه يقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ويصح لو ولاه عليه لان ما جاز
شهادته له عليه جاز قضاؤه له عليه **مسائل شتى** اي هذه مسائل متفرقة من كتاب
القضاء ذكرت هنا استدراكا لما فات منه ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد
وتدا في سفله او ينقب كوة بفتح الكاف وضمها وتشديد الواو ما يقال له بالفارسية
روزن بلا رضا ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا بذي العلو او لا ولا لذي
العلو ان يبني عليه عنده سواء كان مضرا او لا ايضا ولا ان يضع عليه جذعا لم يكن
قبل ولا يحدث كنيفا لم يكن قبل ايضا الا برضا صاحب السفل وعندهما لكل منهما اي
لكل من ذي السفل وذي العلو فعل ما لا ضرر فيه بلا رضا الاخر وقيل قولهما اي قول الامامين
تفسير لقوله اي لقول ابي حنيفة يعني ان ابا حنيفة انما منع عما منع اذا كان مضرا
واما اذا لم يكن مضرا فلا يمنع كما هو قولهما فيكون جواز التصرف لكل منهما فيما لا ضرر
به الاخر فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه وقيل الاصح كون تفسيرا له وانما الخلاف
عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر
فاذا لم يكن ضرر لا يمنع بالاتفاق وانما يظهر ثمرة الخلاف في وقوع الشك في الضرر فعندهما
لم يجز المنع لان الاطلاق يقين واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه
تصرف في محل يتعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو او السفل وتعلق حق الغير يمنع
المالك التصرف كما يمنع حق المرتهن والمستاجر المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر في
الاطلاق صاحب بحق وهو الرضا به دون عدم الضرر فتامل كذا في العناية وذكر
الارباب ما ذكره مولانا في الفصل [illegible] نقلا عن هامش نسخة الشارح الذي هو
خط الشريف ان سكة غير نافذة وليس لاهل زائغة اي سكة مستطيلة اي طويلة يتشعب عنها

مطلب قوله شهادته على الابوين والولد والزوجة

فيكون يمنع بعارض الضرر [illegible]

[illegible]

طال تشعب نهايا نافعة مستطيلة غير نافذة بهذه الصورة

مستطيلة

فتح باب المشعبة لان فتح الباب للمرور ولا مرور لهم في ممرها لان كل واحد فيها لا يملك

خاصة لكونها غير نافذة فاذا اراد احدان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير

وبحدث للغير حق الشفعة فيها فيمنع ذلك عنه واربعة قوم ليس لاحد ان يفتح بابا لما ذكرنا

اذ هم كذا هذا الذي ان لو بيعت دار من تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان ياخذوها

بالشفعة لان تلك السكة غير النافذة لهم خاصة وفي النافذة المشعبة بهذه الصورة

والمستديرة التي لزق طرفاها يعني سكة

اي اصل طرفاها بالسكة

فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة والسكة غير نافذة بهذه الصورة

لهم اي لاهل السكة الاولى اذ كل ان

فتح باب في المشعبة اما النافذة فلا بد لهم ومرورهم هو العامة واما المستديرة التي لزق طرفاها

فلها حكم السكة العامة وهي بمنزلة سكة مشتركة بين دار ولكل واحد منهم حق المرور في

كلها ولهذا لو بيعت داربها كان لها الشفعة فيها لكل اهل السواء فيفتح الباب لا يحدث

للغير حقا فلا يمنع ومن ادعى هبة في وقت يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له

سلمها اليه في وقت كذا فسئل بينة اقام بينة فقال جحد في الهبة

فاشتريته منه يعني اضطررت الى شرائه منه فاشتريته اولم يقل ذكر يعني لم

يكل جحد في الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل ولو برهن على

الشراء قبله اي قبل وقت الهبة لا يقبل والوجه انه التوفيق في الوجه الاول

ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبها مني شهرا ثم جحد الهبة فاشتريته

منه وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة انزال

بان

بان الموهوب له كان واهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة قال صاحب الكتاب

وهذه المسئلة تدل على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق واما اذا

امكن فلا يمنع كذا ذكر في القضية وفي رواية ان التوفيق مما يدعى شرط فان قيل

ينبغي ان لا يقبل بينته في الوجه الاول ايضا لانه ادعى شيئا باطلا لانه ادعى شراء ملكه

بالبينة قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ الجحود ما عدا التناقض من العقود فسخ لها حكم التناقض

لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخ الهبة فوقت المدعي عليه ووقف الفسخ فوقت المدعي على رضاه فاذا

ادعى الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشتراه

بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح ولو ادعى الهبة ثم برهن على الشراء قبله ولم يقل جحدني

الهبة فاشتريتها لم يقبل ايضا لان دعواه الهبة في وقت اقراره بملك الواهب في ذلك

الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان متناقضا فلا يمكن من

اثباته بالبينة واما دعواه الشراء بعد ذلك فغير اقرار بالملك له في ذلك الوقت فتمكن

من اثباته بالبينة ابتداء من الكتاب وهي ادعى ان زيدا اشترى داري هذه فانكر زيد فترك

هو اي المدعي خصومته حل له اي للمدعي وطئها لان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده

للبيع فسخا للبيع جميعه اذ الفسخ يثبت بالجحود لما بينا بين الفسخ وهو رفع الاصل

وبين الجحود وهو انكار العقد من الاصل فيجعل جحودا عنه ولهذا لو جحد احد الزوجين

زوجيتها فاذا جحد احدهما جعل ذلك فسخا فرقة ولكن لا ينفسخ بفسخ احدهما ما لم يقبل

الاخر ذلك او دلالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد رضي بفسخ صاحبه دلالة

تم الفسخ فان قيل كيف يثبت الفسخ فوقت البائع بمجرد العزم على الفسخ وفسخ شيئا

من العقود لا يثبت بمجرد العزم على الفسخ وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد

العزم الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد

بمجرد عزمه قلنا قد اقترن بذلك ما يجعله وهو سكوت المدة وتعلمنا من موضوع الخصومة الى

بيته وما اشبه ذلك للاستخدام لان ذكر الاجل يمنع الفسخ فكان الفسخ بفعل اقترن به النية
لا بمجرد النية الا يرى انه من قال لآخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا ليركبها الى مكان كذا
فاخذها المستاجر وذهب بها او ركبها يكون فسخا لقوله كذا هنا ومن اقر بقبض عشرة
دراهم من دين او قرضا او ثمن سلعة لا عين او غيرها كالغصب والوديعة وادعى انها
زيوفا او [illegible] نبهرجة صدق مع يمينه قال صاحب العناية سواء كان مفصولا او موصو
لا فكان ذكره لانه ثم في قول صاحب الهداية ثم ادعى والتصريح به في غيره انتهى لا
يصدق ان ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة
دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز بها لا يجوز الاستبدال في بدل الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة لا بالستوقة ولعلم يكن الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم لكان التجوز
بها استبدالا وهو لا يجوز في الصرف والسلم والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله ولا يصدق
ان اقر بقبض الجياد او بقبض الثمن او الاستيفاء يعني لو اقر اولا بقبض الجياد او بقبض
الثمن او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لم يصدق لانه متناقض اما في الاول
فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض الثمن اقرارا بقبض
الجياد والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان اقرارا بقبض الجياد ايضا
والزيف ما رده بيت المال والنبهرجة ما رده التجار ايضا اي كما رده بيت المال
ولعله اردى من الزيف والستوقة والبهرج الباطل الردي من الشيء والدراهم البهرجة
ما بطل سكته وقيل الذي فضته ردية وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره وفي
المغرب البهرج الدرهم الذي فضته ردية وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وعن ابن الاعرابي
المبطلة السكة وقد استعير لكل ردي باطل ومنه بهرج دمه اذا اهدره وابطل
وعن اللحياني درهم بهرج اي نبهرج ولم اجده بالنون الا له انتهى وفي الصحاح

قال في البحر وسقط كذا في تعليقات عبد الغني

هو جواب سوال تقدير تقريره ان الاقرار
بالقبض يستلزم الاقرار بقبض
الحق وهو الجياد
فاجاب

البهرج الباطل الردي والمباح والبهرجة ان يعدل بالشيء عن الجادة ولم يوجد في
فصل النون نبهرج وفي الصحاح البهرج الردي من الشيء وهو معرب تقال درهم بهرج
لم يوجد فيه ايضا في فصل النون نبهرج تبع قول المغرب والمجد انه وقع في عامة الكتب
الفقهية نبهرج بالنون مع عدم وجدانه في كتب اللغة الا ما نقل عن اللحياني
فقط والستوقة ما غلب غشه قيل هو معرب سه تو وهو اردى من النبهرج حتى حرم من
الدراهم وفي القاموس ستوق كتنور وقدوس وتستوق بضم التاء زيف نبهرج
ملبس بالفضة وفي الجوهري درهم ستوق وستوق اي زيف بهرج وكل ما كان على هذا
المثال فهو مفتوح الاول الا اربعة احرف جاءت نوادر وهي سبوح وقدوس وذروح
وذريح فانها تضم وتفتح وقال صاحب المغرب الستوق بالفتح اردى من النبهرجة وعن
الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر وفي الرسالة
اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها
فلوس انتهى ومن قال لمن اقر له بالف ليس لك علي شيء ثم قال في مجلسه ذلك نعم
لي عليك الف لا يقبل هذا القول منه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء الا بحجة لان اقراره
اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له يتفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه
فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا قال بعده لي عليك الف درهم فهذا منه دعوى
الالف ابتداء فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما لو كذب في قوله اشتريت
مني هذا ثم صدقه فانه يصح لان المقر له لا يستقل بابطال العقد ثم لان الفسخ
لا يتم الا بتراضيهما كالبيع فاذا انكر المقر له وقد لم ينفسخ بنفسه حتى ساعده
صاحبه فاذا ادعى الى التصديق فقد صح والاقرار بالشراء قائم فيعمل تصديقه بخلاف
ما نحن فيه ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن عليه به فبرهن هو
اي المدعى عليه على القضاء اي اداء ذلك المال او الابراء قبل برهانه وكذا لو برهن قبل

لان القضاء يستدعي سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب وقد انكره فكان نقضا وانما التوفيق يكون
بين الكلامين لا يمكنه ان يقول لم يكن لكم علي شيء ولكن آذيتني بخصومتكم الباطلة وغيرها
ما ندعيه دفعا لاذاك وغير الحق قد يقضى ويبراء منه ولهذا يقال قضى باطل وقد يصالح على شيء
بالانكار وكذا لو قال ليس لكم علي شيء قط لان التوفيق فيه ظاهر لانه يقول ليس لكم علي شيء
في الحال لاني قد قضيت حقكم او لما كان برأتني الا ترى انه لو قال بع يصح فاعرف بين ليس وبين
ما كان انه ليس لنفي الحال وما كان لنفي ما مضى وان زاد على انكار ولا اعرفكم فلانه
لو قال ما كان لكم علي شيء قط ولا اعرفكم لا يقبل البينة على القضاء او الابراء لانتفاء
التوفيق اذ لا يتصور ان يكون بين انتفي خصومة ومصالحة وابراء قضاء واقتضاء
لا يعرف احدهما صاحبه فتمتنع التوفيق ويطلب بينته فالصاحب الهداية وصاحب الكافي
وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله مسئلة ان بينة على القضاء تقبل ايضا لان الرجل
قد يدعي على رجل محتجب او امرأة محتجبة فينوب في كل واحد منهما على ابراء فيأمر
بعض وكلائه ان يعطيها رضيت فقد قضاه ولا يدري ثم يعرف بعد ذكر فكان التوفيق
بهذا الوجه ممكنا فتقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء وهذا الفصل بالتأمل
الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ولو ادعى على اجنبي بينة منه واراد دفعها
عليه بعيب وانكر الاجنبي فرهن المدعي على البيع وبرهن المنكر على البراءة من كل
عيب لا يسمع برهان المنكر لان التوفيق بين الكلامين متعذر لان شرط البراءة
تغير المعقود عليه عن اقتضاء وصف سلامة الجزء وذكر تقيض وجود اصل العقد لان الجزء
بدون الوصف غير متصور وهو قد انكر وجود اصل العقد فكان مناقضا بخلاف مسئلة
الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال صاحب العناية ذكر هذه المسئلة
في الجامع الصغير ولم يحكم فيها قال والخصاف قد اثبتها عن ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله
واشار الخصاف الى ابي يوسف بقوله عن ابي حنيفة انهما تقبل اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين

فانه

فانه لو انكر الدين اصلا ثم اقام البينة على القضاء او الابراء قبلت لان غير الحق قد يقضى فامكن
التوفيق في هذا الوجه وكذلك يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى علي البيع سألته
ان يبرئني العيب فابى علي وذكر ان شاء الله في آخر صكه يبطل كله يعني اذا كتب صكا
ثم كتب في آخره ان شاء الله يبطل الصك كله عند ابي حنيفة وعندهما يبطل آخر ما
يليه فقط وهو الصحيح يعني قالا ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الصك يشتمل على اشياء
ولا تتأتى للبعض بالبعض فينصرف الى الذي يليه لان الصك يكتب للاستثناء والتأكيد
لا للابطال فكان ذكره ليلحق بما قصر الاستثناء على الذي يليه لانه لو انصرف الى الكل
يبطل اصله ولا يبقى الاستثناء استثناء ولان الكتاب كالخطاب. وفي الخطاب لا بد
من ان ينقطع النفس فله يجوز ان يلحق الاستثناء بالكل وابو حنيفة رحمه الله ان الصك
يشتمل على فصول متداركة سطر في بعضها على بعض من غير فصل في الكتبة فصار كمن تكلم
بكلام فيه فصول واصل واستثنى في آخرها فان الاستثناء ينصرف عنه الى الكل ولهذا اذا
قال لامرأته انت طالق وعبدي حر وعلي مشي الى بيت الله ان شاء الله ينصرف الاستثناء
الى الكل ولا يلزمه شيء وقولهما ان الصك يكتب للاستثناء قلنا لا نسلم لانه قد يكتب للابطال
لغرض وان سلمنا انه يكتب للاستثناء لكن لا نسلم ان كتب للاستثناء تمنع بطلانه عند
وجود المبطل وقولهما لا بد من ان ينقطع النفس قلنا نوافق الخطاب والكتاب
بمنزلة اتصال الكلام فلم يكن الكتاب كانقطاع النفس في الخطاب حتى قالوا لو لم يكن السطور
متواليه وكان قبل بعض السطور موضع بياض ينصرف الاستثناء الى ما يليه خاصة
للدلالة الفصل وقال صاحب الكافي في تصويره يعني اذا كتب وصل اقرار بدينين في
صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيلي ان شاء الله تعالى ومن ابرأ
هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك او كتب صك الشراء وكتب في آخره وما ادراك
فلانا من درك فعلي فلان خلاصه فكذلك وتأويله ان شاء الله يبطل الذكر كله حتى يبطل

الدين الذي ذكر الحق وبعد الشراء والخلاص وقال ابو يوسف ومحمد الدين لازم والشراء
جائز وقوله ان شاء الله ينصرف الى قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيلي وعلى الخلاص
استحسانا ثم ساق دليل الطرفين كما ذكرنا **فصل** في القضاء بالمواريث
ذكر فيها مسئلتين متعلقتين باستصحاب الحال وهو على ما ذكر في اصول الفقه الحكم بثبوت
امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين احدهما ان يكون كان ثابتا
في الماضي فيكون ثابتا في الحال كحيوة المفقود والثاني ان يكون ثابتا في الحال فيحكم بثبوته
في الماضي كجريان ماء الطاحونة كما سنذكر ان شاء الله تع مات نصراني فجاءت
زوجته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل اسلمت قبله ولا ميراث لك
فالقول لهم اي للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل في اضافة
الحوادث الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات ما بعد موته ولنا ان سبب الحرمان ثابت
في الحال لاختلاف الدين وكل ما هو ثابت يكون ثابتا فيما مضى تحكيما للاستصحاب الحال
كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه الموجر والمستاجر في مدة فانه يحكم الحال
فان كان ماء جاريا في الحال كان القول للموجر وهو صاحب الطاحونة وان كان منقطعا
كان القول للمستاجر واستصحاب الحال حجة للدفع لا للاستحقاق ولهذا لم يعتبر في
المسئلة الثانية فيكون هنا حجة لدفع استحقاقها الميراث وزفر اعتبره حجة للاستحقاق
وهو ليس بصحيح عندنا قال صاحب العناية وفيه نظر لان زفر لم يجعل استحقاقها بالميراث
باستصحاب الحال بل بان الاصل في الحادث الاضافة الى اقرب الاوقات ويمكن ان يجاب
بان ذكر ايضا هو والظاهر استصحابا كان او غيره لا يعتبر للاستحقاق وكذا لو
مات مسلم فقالت زوجته النصرانية اسلمت قبل موته ولي الميراث وقالت الورثة بل
اسلمت بعده ولا ميراث لك يعني يكون القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات والحاصل انها تمسك هنا بما
تمسك به الوارث ثمة والوارث تمسك هنا بما تمسكت ثمة غير انها في مسئلتين تمسكه

بالظا

بالظاهر لاثبات الاستحقاق وهو تمسك به في المسئلتين للدفع والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا
لاثبات الاستحقاق كذا في الكافي قوله الغير ذكر صاحب الكافي هنا خلاصة الكلام وهو
لا يرد عليه شيء ثم وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت
لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه ويقضي الحاكم بدفعها اليه لانه اقر ان ما في يده حق
الوارث ومكانه خلافة يعني اقر بملك شخص عنه وجب دفعه اليه كما اذا اقر انه حق المورث حي
وهو قبل اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث
لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا على مال الغير ولقائل
ان يقول كان الواجب في مسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال
باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة
عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقراره يقينا وما يوجب قيام حق
الميت في المال متوهم فلا يؤخر اليقين به كذا في العناية قوله الغير فعلى هذا لو كان
ما يوجب قيام حق الميت في المال كالدين وغيره محققا لا يؤمر بالدفع الى الوارث ولم
يتعرضوا له تدبر وان قال المودع لآخر هذا ابنه اي ابن المودع ايضا وكذبه
الاول وقال ليس له ابن غيري قضى للاول لانه لما صح اقراره للاول في وقت لا منازع
له انقطع يده عن المال فالاقرار الثاني يكون اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول
ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لم يكذبه احد فصح اقراره وحين اقر للثاني كذبه
الاول فلا يصح ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا
فيها اي في هذه الشهادة لا نعلم له وارثا آخر او غريما آخر لا يؤخذ منهم اي من
الورثة او من الغرماء كفيل وهو اي اخذ الكفيل كما فعله بعض القضاة احتياط ظلم اي
ميل عن سواء السبيل قال صاحب الهداية وقوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا
يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض انتهى قال صاحب العناية

اي دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب ولقد علم ان الامام ابا حنيفة رحمه الله يلوح الائمة واصحابه
عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وعندهما يؤخذ منهم كفيل لان القاضي
نصب ناظرا للغيب والظاهر قد يقع بعده فلا يمكن له بيان كل الورثة اولا ويجوز
ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل بالنظر لهم
في الاحياء وتفاديا عن الا تواء كما اذا وجد آبقا او التقط لقطة وسلم
الآبق واللقطة الى صاحبها بالعلامة فانه يحتاط بالتكفيل وصار هذا كامرأة
يستنفق زوجها غائب وله عند رجل وديعة والمودع مقر بالوديعة والزوجية
فالقاضي يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما مر في كتابها ولان حق الحاضر معلوم وحق الغائب موهوم والموهوم لا يعارض
المعلوم فلا يجوز التاخير وتعطيل الحق لاجل التكفيل كمن اثبت الشراء من ذي اليد
بالبينة فانه يقضى لمدعي الشراء ولا يؤخذ منه كفيل وان توهم ظهور مشتر آخر
قبله او اثبت الدين على العبد فانه يباع في دينه ويأخذ الدائن ثمنه ولا
يؤخذ الكفيل منه وان توهم ظهور دين آخر ومن ادعى عقارا ارثا له ولاخيه
الغائب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه
اي من ذي اليد ولو كان جاحدا او لم يكن يعني عقار في يد رجل ادعى آخر ان اباه
مات وتركه ميراثا بينه وبين اخيه الغائب ولا وارث له غيرهما وبرهن عليه قضي له
بالنصف ودفع اليه وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه
بكفيل سواء كان جاحدا للدعوى او لا عند ابي حنيفة رحمه الله قال صاحب الهداية وانما لا يؤخذ
كفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها وقالا ان لم
يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا لدعواه اخذ اي اخذ القاضي النصف الآخر
اي من ذي اليد ووضع عند امين حتى يقدم الغائب لان الجاحد خائن فيؤخذ منه

يوضع

121

يوضع عند امين بخلاف المقر فانه امين فيترك في يده ولابي حنيفة رحمه الله ان اليد الثابتة لا
تنزع بلا خصم ولا خصم هنا لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا
ميراث ولا ارث الا بثبوت الملك للمورث فاما لكونه مختارا رجعته ثابت فلا ينتقض
بل كما لو كان مقرا ويبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل
لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه
وقيل ان في المنقول يؤخذ منه اي من ذي اليد اتفاقا يعني اذا كانت الدعوى في
المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع منه ابلغ في الحفظ
كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه الا يرى ان الوصي يملك البيع على الكبير الغائب في
العروض دون العقار وكذا وصي الام والاخ والعم يملك ذلك على الصغير وقيل هذا على
الخلاف ايضا يعني عند ابي حنيفة رحمه الله في المنقول يترك النصف الآخر في يد ذي اليد سواء كان
جاحدا او لا وعندهما ان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا يؤخذ منه ويوضع
بيد عدل قال صاحب الكافي والعناية وقول ابي حنيفة رحمه الله في المنقول اظهر بناء على ما ذكرنا
من حاجة الى الحفظ فاذا ترك في يد من كان مضمونا عليه ولو اخذ منه ووضع في يد عدل
كان امينا فيه ولم يكن مضمونا اذا ضاع فكان الترك ابلغ في الحفظ واذا حضر
الغائب دفع نصيبه بلا لزوم اعادة البينة في الصحيح لان القضاء وقع للميت واحد
الورثة ينتصب خصما عن سائر الورثة فيما يستحق للميت وعليه دينا كان او عينا
لان المقضي له وعليه في الحقيقة الميت واحد الورثة يصلح خليفة عنه ولذلك قال قيل
لو صالح احدهم الخلافة لكان الميت فجاز له استيفاء الجميع لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاتفاق ع
قلت انه في الاستيفاء عامل لنفسه فلا يصح ان يكون نائبا عن غيره فيه ولهذا
لا يستوفي الا نصيبه وصار كما لو اقام البينة بدين للميت او عليه فانه يقضي بالكل
ولا يأخذ الا نصيبه وانما قلنا في الصحيح لان من المشايخ من قال يجب اعادة البينة

ولا يأخذ الا نصيبه

٩

عمدا
اذا حضر الغائب على قياس قول ابي حنيفة رحمه في القصاص اذا اقام الحاضر البينة على انه قتل اباه
ثم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادة البينة ومن اوصى بثلث ماله فهو اي الثلث يقع على كل
ماله ولو قال مالي او ما املكه صدقة فهو يقع على مال الزكوة دون غيره والقياس فيهما واحد
وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الشرع ثم ما اوجب الشرع من الصدقة المضافة الى المال مطلوب بقوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة انصرف الى ما يجب فيه الزكوة لا الى كل مال فكذا ما يوجبه العبد على
نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والوراثة تجري في
جميع الاموال فكذا الوصية ويدخل فيه اي في النذر ارض العشر عند ابي يوسف لانها
الصدقة اذ جهة الصدقة راجحة في العشر عنده وصارت الارض العشرية كاموال
التجارة لانها من جنس الاموال التي يجب فيها الصدقة خلافا لمحمد رحمه فانه قال لا
يدخل ارض العشر لانها سبب المؤنة وحاصله ان جهة المؤنة فيها غالبة عنده كما
سببه الارض الخراجية كان للخراج وعند ابي يوسف جهة الصدقة غالبة ولهذا
يصرف الى مصارف الصدقات والارض الخراجية لا تدخل اجماعا لان الخراج مؤنة
فيها معنى العقوبة وليس بعبادة بوجه ما قال صاحب الكافي وفي رواية لو قال ما
املكه صدقة في المساكين فهو على كل مال لان الملك اعم من المال الا يري انه قد
يملك غير المال كالقصاص والنكاح والشفعة والمختص بايجاب الشرع وهو مختص
بلفظ المال في الكتاب والسنة ولم يوجد التخصيص في لفظ الملك فبقي عاما والصحيح
انهما سواء لانهما يستعملان استعمالا واحدا يقول الفقير فيه بحث ظاهر تامل
فان لم يكن له مال غيره اي غير ما دخل تحت الايجاب امسك منه قوته وتصدق
بالباقي لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم يمسك قوته لاحتاج ان يسأل الناس
من يومه وقبيح ان يتصدق بجميع ماله ويسأل الناس من يومه فاذا اصاب

مالا

122

مالا تصدق بمثل ما امسك قال صاحب الهداية ولم يبين محمد في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف
احوال الناس فيه بكثرة العيال وقلته وقيل المحترف يمسك قوته يوما لان يده تصل الى ما ينفق
يوما بيوم وصاحب الغلة وهو صاحب العقار والحوانيت والبيوت التي يؤجرها الى ان يمسك قوت
سنة لان يد الدهقان تصل الى ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يصل
ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم الوصي بالايصاء فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة كان
جائزا بخلاف التوكيل يعني لو وكل رجلا ولم يعلم به ذلك الرجل لا يكون وكيله حتى لو باع شيئا
لا يصح بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية
الموكل عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية وعن ابي يوسف رحمه لا يصح في الوصية ايضا حتى
يعلم لان كل واحد منهما انابة الا ان الايصاء انابة بعد الموت والتوكيل قبله فكما لم يجز
تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله ويقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد ولو كان
ذلك الفرد فاسقا لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتصرف ان شاء وليس فيه الزام
لاشتراط شرائط الالزام لا يقبل في العزل عنه يقول الفقير الظاهر ان الضمير راجع الى
التوكيل لكن لا معنى للعزل عن التوكيل فالمناسب ان يكون راجعا الى الوكالة او عن التوكيل الا ان
يرتكب الحكم التوكيل مصدر مبني للمفعول لكنه بعيد ايضا تامل الا خبر عدل او مستورين
عند ابي حنيفة رحمه يعني اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك
وان اخبره فاسق او مستور واحد لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه بعد عند ابي حنيفة رحمه وعندهما
صاحب العزل كالاول اي التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا
كالاخبار بالتوكيل وكذا الخلاف بين الامام والامامين في اخبار السيد بجناية عبده
يعني اذا جنى عبده خطأ فعلم السيد بجناية عبده باخبار عدل او مستورين فباع السيد
العبد يكون مختارا للفداء عنده وعندهما اذا اخبره فرد ولو فاسقا فباعه يكون مختارا للفداء

شهرا لان يده تصل الى ما
ينفق شهرا فشهرا وصاحب
الضياع يمسك قوت سنة

على سطر الثاني [illegible]
[illegible]

قال صاحب [illegible] اصل الخبر
ناب ناب به لا نيابه لم يستعمل
في كتب اللغة بهذا المعنى لان
المستعمل فيها انها بمعنى الرجوع
لا نسلم لانا نقول كل ثلاثي
اذا اريد تعديته يعدى
باحد الاشياء الثلثة الهمزة
والباء والتضعيف وهو
التكثير ولهذا قال الزمخشري
في اول [illegible]
تفسير [illegible]
الارض اي [illegible]
البعض [illegible]
على انابة اللام نائب
مضاف فيه انتهى

وكذا الحكم في اخبار الشفيع بالبيع يعني اذا اعلم الشفيع البيع فسكت ان اخبر عدل او مستوران
يكون سكوته تسليما عنده وعندهما يكون تسليما اذا اخبر فرد ولو فاسقا وكذا الحكم في اخبار
البكر بالتزويج يعني اذا اعلم البكر بنكاحها الولي فسكت ان اخبر عدل او مستوران
يكون سكوته تسليما عنده وعندهما يكون تسليما اذا اخبر فرد ولو فاسقا وكذا الحكم
في اخبار مسلم اسلم ولم يهاجر الينا بالشرائع متعلق باخبار يعني اذا اخبر المسلم
الذي في دار الحرب بالشرائع لا تلزمه الشرائع الا اذا اخبر عدل او مستوران عنده
وعندهما تلزمه اذا اخبر فرد ولو فاسقا لهما ان هذه الكلمة من ضروب المعاملات فلا يشترط
على شرائط الشهادة كالاخبار بالتوكيل وله ان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المخبر متصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من الزام الآخر من حيث منع الحكم
فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين
حظهما بخلاف التوكيل لانه لا الزام فيه بوجه من الوجوه قال مولانا الفاضل يعقوب باشا
اما المسلم الذي لم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق حتى يجب عليه
نحو كذا ذكره الزيلعي انتهى ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اي بعد موت المديون
لاجل دين الغرماء واخذ القاضي او امينه المال اي ثمن العبد فضاع واستحق العبد من
يد المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه لان امين القاضي بمنزلة القاضي لانه نائبه
والقاضي بمنزلة الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان لانهم يتحاشون الحكم الامانة حذرا وكل
يوم مرارا والحرج فلو قلنا برجوع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن قبولها فيختل مصالح
الناس ويرجع المشتري على الغرماء لانه لما تعذر الرجوع على القاضي وامينه يرجع
المشتري عليهم لان القاضي او الامين قد عمل لهم ولانه عند تعذر رجوع العهدة على العاقد
يجب على من يقع النفع له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا
او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل ولهذا

قوله يكون سكوته تسليما عنده
لعله اذنا بدل قوله تسليما لجريان يسعد
موضع الاثبات

[illegible]

123

اي العبد الوصي لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه ثم استحق العبد من يد المشتري
او مات العبد قبل قبضه اي قبل قبض المشتري العبد وضاع المال اي الثمن في يد الوصي يرجع
المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام
القاضي وحقوق العقد ترجع الى الميت لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه بعد موته
وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه
ضمان يرجع بالضمان على من وقع له العمل ولو ظهر بعد ذلك للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل
اليه وهل يرجع الغريم بما غرم للوصي في ذلك المال اختلفوا قال بعضهم يرجع به ايضا
لان هذا الضمان لحقه في امر الميت وقال بعضهم ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد
وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره والاصح ان يرجع لانه قضى دين الميت وهو كان مضطرا فيه
والوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق يرجع المشتري
بالثمن على الوصي والوصي على الوارث كذا في الكافي والعناية ولو قال لك قاض عدل عالم
قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله وقال محمد بعد ان رجع لا تقبل
قوله حتى تعاين الحجة ويكون الشهادة بحضرتك وهو رواية ابن سماعة عنه لان قول القاضي
يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن واستحسن كثير من مشايخنا هذه الرواية لفساد حال
قضاة زماننا لانهم قد فسدوا بقول الغير حفصا وعمرا وهو منه اشنع وتلبسوا الفرق
فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم وهذا يقتضي ان لا يقبل كتابهم
ايضا الا انهم تركوا واخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة والحاجة اليه ووجه ظاهر
الرواية ان القاضي امين فيما فوض اليه وقد امرنا بطاعة اولي الامر وطاعة القاضي
في تصديقه وقبول قوله فصار قوله بحق الولاية كقول الجماعة فجاز الاعتماد على قوله
في كل باب ولذا كان كتاب القاضي الى القاضي حجة لان اخباره كشهادة شاهدين

مطلب بيان عذر الشارح

فيصح نقله كما يصح بشاهدين على شهادتهما وقال الشيخ الامام ابو منصور ان
كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وكذا
وسعه فعله في القاضي العدل غير العالم ان استفتى فاخبر تفسيره يعني ان استفتى غيره مثلا
بانه كيف حكمت عليه بحد الزنا فان اخبر تفسيره وقال استفتيت المقر بالزنا كما هو الواقع
فيه وحكمت عليه بالرجم او الحد وهو الصحيح ان قال ثبت عندي بالحجة انه اخذ
نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص ثبت عندي انه قتل عمدا بآلة تقتل غالبا يسع للمفتي
ما امره والا اي وان لم يخبر تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يسع للمفتي ما امره وانما
يحتاج المستفتي الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا وما ليس بدليل
غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالعمد
فيما لم يعاين سبب الحكم يعني بسبب شرعي واذا عرفت يقبل قوله لانتفاء التهمة وقال
القاضي لشخص خذ منه مائة الف التي قضيت بها اي بكذا الف عليه او
قال قضيت بقطع يده فجاء فقال ذلك الشخص بل اخذتها اي تلك الالف او قطعت
يدي ظلما متعلق باخذت وقطعت على التنازع واعرف ذلك اي كون الاخذ او القطع
حالا ولا بينة اي بدلالة القاضي يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم
ودفعتها الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل لا بل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين
وكذا لو قال قضيت بقطع يده بحق فقال الرجل لا بل قطعته ظلما فالقول للقاضي ايضا
اذا كان المأخوذ منه مالا او المقطوع يده مقرا بكون الاخذ والقطع حال القضاء لانه لما
اقر بانه فعل ذلك في حال قضائه صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي
على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان وايضا الظاهر ان القاضي لا يظلم فجعل القول
قوله بلا يمين ملائما لو اوجبنا اليمين لامتنع الناس عن القبول في القضاء فيتعطل امر
الناس وقال صاحب الكافي في دليل عدم لزوم اليمين عليه لانه ثبت انه فعل ذلك في

صدق القاضي ولا يمين عليه

قضائه

قضائه بتصادقهما واليمين على الكافر لانه لو لزمته اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ انتهى
بقول الغير وبه يشعر ظاهر كلام المؤلف في جوابه وقال صاحب الاساس بعد ذكر الدليل الذي ذكرنا
ولانا لو اوجبنا عليه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز والكافر عهد امينا لا خصما فيرد عليه
ما يدعيه صاحب الكافي لكن لو قال ولانا لو اوجبنا عليه اليمين لكان خصما والكافر عهد امينا لا
خصما وترك قوله وقضاء الخصم لا يجوز لكان اسلم من المعارضة بتبديل ولو قال لان كل شخص للقاضي
فعلته بقبل ولا يكذبه او بعد عزله وادعى القاضي فعله فرطان ولا بينة فالقول له اي للقاضي
ايضا هو الصحيح لانه يتعرف انه كان قاضيا صح اضافة الاخذ او القطع الى حالة القضاء
لان حالة القضاء معهودة وههنا قرينة للقضاء فصار القاضي باله اضافة الى تلك الحالة
سكران للقضاء فكان القول له كما لو قال طلقتك او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معروفا
بانا قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي
من الصورة بناء على ان هذه حالة اذا وقعت في قضاء تحكم الحال وفي هذه الحالة
فعله يوجب للقضاء وهو بهذا الاسناد يدعي اسقاط الضمان عنه واما في الصورة
الاولى فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وقد ذكر غير موجب للضمان عليه ظاهرا الا ان
الاصل ان يكون قضاؤه حقا فالقاطع او الآخذ اذا كانت دعواه كدعوى القاضي
ضمن القاطع او الآخذ هنا اي فيما قال عند ي فعلته قبل ولا يكذبه او بعد عزله لان الاول
اي فيما اعترف عند ي بكونه قاضيا حال ولا بينة يعني لو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي
من الفصل الاول لم يضمنا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو كان دفعه الى
الآخذ معاينا في حال القضاء فانه لا يضمن الآخذ فكذلك كما ذكر ههنا وكذا اذا امر بالقطع
معاينا في حال القضاء ولو اقر القاطع او الآخذ في الفصل الثاني بما اقر به القاضي ضمنا
لانهما اقرا بسبب الضمان وانما قبلنا قول القاضي في نفي الضمان عن نفسه لان ابطال
الضمان عن غيره كان في الاول لبطوء فعله في قضائه بتصادقهما لا يتعلق الآخذ والقاطع

في الصورة الثانية اسند الفعل لحالة منافية للضمان فكان الواجب ان لا يضمنا
لان جهته راجحة لانا نقول اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاؤه
حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك
يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء مخافة الضمان ولو كان
المال باقيا في يد الآخذ واقر بما اقر به القاضي اخذ منه عند الكل سواء صدقه المأخوذ
منه المال في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه لان الآخذ اقر ان اليد
كانت للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه
شهادة فرد كذا في العناية **كتاب الشهادات** ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب القضاء
ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ومحاسنها
بالحق انها مامور بها قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط فلا بد منها لانه لا بد للامر
من صفة الحسن وهي في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي هي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح الفقهاء
هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على الغير سواء كان حق الله تعالى او حق عبد ناشيا
عن مشاهدة لا عن ظن وتخمين واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل
الشمس فاشهد والا فدع ومن تعين لتحملها اي لتحمل الشهادة بان لا يوجد غيره ممن
هو اهل للشهادة لا يسعه ان يمتنع منه اي من التحمل اذا طلب لان الامتناع من
التحمل يضيع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير ان شاء تحملها
وان شاء احترز عنه ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلب الشهادة منه اي
الشاهد لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي ليقيموا الشهادة وقوله ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه خص القلب وان كان جميع الجملة آثمة لانه رئيس
الاعضاء ومضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله فانه

قيل

لتحمل الشهادة

اشهد التحمل سنة

قيل قد تمكن الاثم في اصل القلب وفيه اشرف شيء منه ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر
الجوارح الا يرى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب فاذا
حصل كتمان الشهادة من آثام القلوب فكان انه من اعظم الذنوب قال صاحب الهداية
الشهادة فرض يلزم الشهود لا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال صاحب العناية
ذكر صاحب الهداية فرضية الاداء بوصفين وهما الالزام وعدم سعة الكتمان واستدل
عليهما بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وهو بظاهره يدل على النهي عن الاباء عند
الدعوة وبقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو بظاهره يدل على النهي عن
كتمانها لكن وجه على النفي والنهي عن احد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا
يرتفع النقيضان فاذا كان الكتمان منهيا عنه كان عدم الكتمان ثابتا وهو ليس الا بالاظهار
لكونها ثابتة الثبوت بالاداء وما لم يحصل يلزم ثبوته فكان اظهارها بالاداء واجبا قال صاحب
النهاية النهي عن الشيء لا يكون امرا بضده اذا لم يكن له ضد واحد واما اذا كان فهو امر
كالنهي عن الكتمان ههنا في القلوب فانه امر بضده قال صاحب العناية وليس بالصحيح من مذهب
غيره في اصول الفقه قال مولانا الفاضل سعد الدين هو الصحيح من مذهبه على ما اوضح في
التوضيح وغيره قال الشيخ الامام سراج الدين الهندي في شرح المغني اما النهي عن الشيء
فامر بضده اذا كان له ضد واحد باتفاقهم كالنهي عن الكفر يكون امرا بالايمان وان كان
له اضداد ففيه الخلاف انتهى يقول الفقير لو لم يكن النهي عن شيء امرا بضده اذا كان له
ضد واحد يلزم محال وهو ارتفاع النقيضين واستحالته بديهية قال وانما اشترط
طلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق ونقض بما اذا علم الشاهد
الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد انه ان لم يشهد يضيع حقه فانه يجب
عليه الشهادة ولا طلب ثمة والجواب انه الحق بالمطلق دلالة فان موجب الاداء عند الطلب

احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به كذا في العناية الثاني ان يقوم الحق
بغيره بان يكون في المصر سواه ممن يقوم به الحق فيجوز له الامتناع لان الحق لا يضيع
بامتناعه ولانها فرض كفاية وسترها اي ستر الشهادة في الحدود افضل بيانه
ان هذه الحدود مخير بين ان يستر وبين ان يظهر لانه بين ان يشهد حسبة
لله تعالى فيقام عليه الحدود وبين ان يتوقى عن هتك ستر مسلم والستر افضل نقلا
وعقلا اما الاول فقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا
لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده وهو رجل
يقال له هزال الاسلمي لو سترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك وقوله
صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وايضا ما نقل من تلقين
الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه بقولهم لعلك لمستها او قبلتها لانه ظاهر
على افضلية الستر وكلام صاحب العناية قيل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب واعمالها
نسخ للاطلاق وهو لا يجوز باخبار الآحاد واجيب بان الآية محمولة على ما اذا
في حقوق العباد لا في الحدود بدليله كسبب نزولها ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب والحق ان تلك العقدة مشترك فيما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه
السنن والتدرج متواتر في معنى فجاز الزيادة به وقيل ان الخبر الذي قال صلى الله عليه وسلم
لهزال الاسلمي مروي عن نعيم ابنه وحكاية مشهورة يجوز الزيادة بها وفيه نظر
لان شهرة حكاية ماعز لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر انتهى قال المولى
الفاضل سعدي چلبي اذا كان هذا الخبر واردا في حكاية ماعز ولم يثبت زناه
بالشهادة فلا يصح قول صاحب العناية للذي شهد عنده فتامل في قوله الشاهد في
السرقة اخذ لا سرق احياء لحق من سرق منه ورعاية لجانب الستر وهذا لان
القطع والضمان لا يجتمعان ومن شهادته بالسرقة ابطال حق العبد لانه

ون

آيتي

[illegible]

[illegible]

126

ومن شهادته بالاخذ رعاية حق العبد ومحافظة الستر وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله ثم لم يأتوا باربعة
شهداء فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ما
دون العدد قلنا المقادير في الشرع لمنع الزيادة او النقصان او لمنعهما وهذا التقدير
لا يمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان لم يكن لهذا التقدير فائدة ولان هذه قضية متعلقة
من جهة الشارع فينتهي الى ما انهاه الشارع ولا يقبل فيه شهادة النساء لحديث الزهري
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في
الحدود والقصاص وتخصيص الخليفتين بالذكر لامره بهما في قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا
باللذين من بعدي ابي بكر وعمر كذا في العناية وشرط للقصاص وبقية الحدود
رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيهما شهادة النساء لما
بينا من الحديث وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة
امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والالف واللام اذا دخلتا على الجمع ولم يكن ثمة معهود ينصرف الى الجنس فيتناول الواحدة
فما فوقها وعند الشافعي تشترط الاربع بناء على ان كل امرأتين تقومان مقام رجل
واحد في الشهادة وعند مالك يعتبر امرأتان لانه سقط اعتبار صفة الذكورة للضرورة فبقي
العدد معتبرا قلنا ان صفة الذكورة انما سقطت لخفة النظر اذ النظر الى العورة
حرام الا انا اعتبرنا نظرهن لان نظر المرأة الى عورة امرأة اخف لان شهوتهن
بهن اقل من نظر الرجال الى عورتها فسقط اعتبار العدد لان نظر الواحدة اخف من
نظر الجماعة لكن المثنى والثلاث احوط لزيادة طمأنينة القلب ولما فيه من الالزام قال
صاحب العناية وفي هذا نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة
نظرها لكان نظر الاثنين والثلاث اولى من نظر الواحدة والجواب ان تلك خفة النظر

فيه

معني

توجب عدم وجوبها بالعدد وعن الالزام تقيض وجوبه فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب
والجواز احتياطا انتهى وكذا اشترط شهادة امرأة والصبي لاستهلال المولود وحق
الطلاق عليه لانها من امور الدين وخبر امرأة الولد حجة فوجد ذكر شهادتها على
هلال رمضان لان وقوع الارث عندنا يدور على ثبوت الاستهلال صوت الولد عند الولادة
وهو مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادتها فيه حجة وعندهما فوقوع الارث ايضا
ايضا كما تقبل شهادتها لوقوع الطلاق لان الرجال لا يحضرون ذكر الوضع ليسمعوا صوت ولادة
كشهادتها على نفس الولادة والجواب ان المعتبر فيه كما مكان الاطلاع وقد يكون فيه
معتبر شهادتها ونفس الولادة انفصال الولد عن الام وقد يكون بشاركة الرجال في النساء
وشرط لغير ذكر الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال غالبا او حال الولادة
كالا كان للحق او غيره كالنكاح والرضاع والوكالة والوصية والرجعة
وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجارة
والاجارة والكفالة والاجل وشرط الخيار واستدل عليه بآية الدين في شهادتين
عدم القبول لنقصان العقل باعتبار الضبط وقصور الولاية ولهذا لا تقبل في
الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وصرحن الا انها مستثناة من ذكر الاصل
فالاصل ضرورة اصيانة وقوع العباد لكثرة وقوعها ودقة حفظها فلا يطلع عليها
الا عظم خطرا واقل وجودا كالنكاح والطلاق والرجعة والكلام والردة والبلوغ
والولاية والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ولنا ان الاصل فيها القبول لو
ما يبتنى عليها اهلية الشهادة وهي شاهدة من الوجه يحصل بها العلم والضبط الذي يبتنى
به العلم الى وقت الاداء ونقصان الضبط بغلبة النسيان يجبر بقول امرأة اخرى اليها
والنقصان اذا انجبر صار كان لم يكن اذ سبب النقصان وهو الانوثة قائم فيوجب
شبهة فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات وقد روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة

النساء

النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ويشترط لكمال الحرية فلا تقبل شهادة العبيد لان شهادة
في باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره والاسلام فلا يقبل شهادة
الكافر على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والعدالة وهي كون
الرجل مجتنبا عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر لان
الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار وانما شرطت لانه نوع قالت تحترز به عن شهادة
لا تكون مرضيا وقال ايضا واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو صدق والعدالة ترجح جهة الصدق وهي الامر الجازم المحظور دينا اذ من
اتى بغير الكذب من المحظورات فقد يرتكب الكذب ايضا وهي شرط العمل بالشهادة كشرط
اهلية الشهادة لان الفساق اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامانة في الشهادة
عندنا وعند ابي يوسف ان الفساق اذا كانوا وجيها في الناس فامرأة تقبل شهادتهم لانه لا
يتهم الكذب في شهادته فلوجاهته لا يتجاسر اصحابه على استيجاب الاداء شهادته
ولرتبته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له فذكر فالاصح ان شهادته لا تقبل لان قبول
الشهادة لاكرام الشاهد كما قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق
بهم وفي حق الفساق امر بخلافه لانه عليه السلام قال اذا لقيتم الفساق فالقوه بوجه
مكفهر اي شديد العبوس وهذا يكون معلنا للفسق لا يكون له مروءة فلهذا لا تقبل شهادته
الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا فالصاحب التحفة متنه ولزم العدالة
لوجوب العمل ثم قال في شرحه وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهلية الشهادة لان الفساق اهل للقضاء والولاية والسلطنة والامانة
والشهادة عندنا انتهى ويشترط لفظة الشهادة اي لفظ الشهد فلا يصح لو قال
اعلم او اتيقن لان النصوص وردت بهذه اللفظة قال الله تعالى واقيموا الشهادة

لله وانهما اذا اتيا بهم واستشهد واشهد بين وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع وبجواز الحكم بالشهادة بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولان في لفظة
الشهادة زيادة توكيد لدلالتها على المشاهدة ولان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان
الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد وهو مخصوص بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح
فانه للتعظيم فيجوز التبديل بما هو بمعنى التعظيم ولا يسأل قاضي عن شاهد كيف هو
بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في مسلم ولا يسأل ولا
يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه
السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما
يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا بلا طعن الخصم ثم قيل هذا اختلاف عصر وزمان
لانه افتى في القرن الثالث الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية بقوله خير
القرون قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب
حتى يحلف الرجل قبل ان [illegible] يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما افتيا في القرن
الرابع الذين شهد رسول الله بفشو الكذب فيهم وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان لهما
ان القضاء يبتنى على الحجة وهي شهادة العدول والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر
وهو يصلح للدفع لا للالزام وحاجتنا الى الالزام لحكم وذا لا يكون الا بحجة ملزمة
فوجب التعرف عن العدالة لالزام الحكم وله قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف ومثله عن عمر رضي الله عنه فهذا امر من صاحب الشرع اولى
من تعديل المزكي ولان العدالة ثابتة من حيث الظاهر نظرا الى دينه وعقله
لانهما يمنعانه عما هو محظور دينه فاكتفي بهذا الظاهر لا تباعه ما لم يكن اذ لم يكن
ثمة منازع اذ لا يمكن الوصول الى القطع لخفائه وهذا لان اقصى درجاته ان

منوعا

ممنوعا عن المحظور انما يتمسك بالظاهر وذا لا يدل على تمسكه بالصدق في الشهادة الا ترى
ان الملك الثابت بظاهر اليد يصلح حجة لاستحقاق الشفعة اذا لم يكن المشتري منازعا
بلا منازعة قبل الطعن فيصلح حجة وبعد الطعن وقع منازعة وبه اي بقول
الامامين يفتى في زماننا لفساد الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة رقعة
كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود
بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ويجزئ الاكتفاء
بالسر لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود وعشائرهم يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار قال صاحب الكافي وكانت التزكية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
واصحابه علانية لان المعدلين كانوا لا يتوقون عن الجرح ولا يخافون عن عداوة الشهود لانهم
كانوا منقادين للحق ولا يقابلونه بالاذى لو جرحهم فكره فيقع الاكتفاء بتزكية السر
في زماننا وتركت تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة اذ الشهود وعشائرهم يقابلون الجارح
بالاذى والاضرار ويكفي للتزكية [illegible] ان يقال هو عدل في الاصح وان لم يقل
جائز الشهادة وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة اذ العبد قد يكون عدلا ولكن
ليس بجائز الشهادة في الاصح هو الاول لثبوت الحرية بالدار قال مولانا الفاضل
سعدي جلبي اقول الاظهر ان يعمل بقول من يقول لا بد من قوله عدل جائز الشهادة في
ديارنا انتهى قال صاحب الكفاية ثم من عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه
عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يقول
الله يعلم الا اذا خاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فيصرح بذلك ومن
لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل
لكن اخطأ في شهادته علي او نسي كيفية الواقعة لان في زعم المدعي والشهود

عليه و

ان صدقه ظالم كاذب عن الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وهذا عند ابي ح لو عدلها
يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل
الواحد لان العدد في المزكي شرط عنده وابو يوسف يجوّزه فلا يلزم ضم آخر اليه لان العدد
في المعدّل ليس بشرط عنده فان قال الخصم هو عدل صدوق اي عادل صادق ثبت الحق
لانه يكون اقرارا منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال عدل ولم يزد عليه لانه مع كونه عدلا
يجوز منه الخطاء والنسيان فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ويكفي الواحد
لتزكية السر والترجمة والرسالة يعني الواحد يصلح ان يكون مزكيا في السر ورسولا من
القاضي الى المزكي فانه لو ارسل رسولا ليسأل عن الشهود يكفي الواحد ويترجم عن
الشاهد فانه ان كان الشاهد عجميا او تركيا فترجم الواحد عنه يكفي وهذا عند
ابي ح وابي يوسف رحمهما الله لانها ليست بشهادة حتى لا يشترط فيها لفظ الشهادة
ومجلس القضاء فكذا لا يشترط فيها العدد وانما شرطنا العدد في الشهادة بالنص
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص والاثنان احوط وافضل لان فيه زيادة
طمانينة وعند محمد لا بد من الاثنين فيها لان الشهادة انما تصير شهادة بها فيشترط
فيها العدد كما شرطت الذكورة في مزكي في الحدود ولان اصل الظن بالشهادة
كما يحصل بالتزكية فقد شرط العدالة في هذا الشطر فشرط فيه العدد ايضا اعتبارا
لاحد الشطرين بالآخر وهذا في تزكية السر واما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع
لان معنى الشهادة فيها ابين فانها تختص بمجلس القضاء بخلاف تزكية السر ويشترط
الحرية في تزكية العلانية لما ذكرنا من ان معنى الشهادة فيها ابين دون السر لانها
ليست بشهادة على ما قلنا آنفا ثم انهم قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند
محمد كذا في الهداية **فصل** لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان
انواع ما يتحمله الشاهد وهو على نوعين احدهما ما يثبت بنفسه بلا اشهادها مثل البيع والاقرار

وحكم

اذ رجحان جهة الصدق تظهر بخبر الواحد العدل
حتى كان خبر الواحد العدل حجة في الديانات
وكذا لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا بنية
بخبر العدل ما لم يبلغ حد التواتر
منه

وحكم الحاكم والغصب والقتل ونوع لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد مثل الشهادة على الشهادة
شرع المصنف ابتداء في النوع الاول وقال يشهد بكل ما سمعه كسماعه عليه او راه يحضر
كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثال لما كان من المسموعات والغصب والقتل مثال لما كان من المبصرات
وان لم يشهد مبني للمفعول من الاشهاد عليه لانه علم ما هو موجب بنفسه عيانا وهو مطلق للاداء
لوجود ما هو الركن في جواز الاداء اذ يقول الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع او غصب لا يقول اشهدني
لئلا يكون كاذبا بقول الفقير الظاهر انه ليس مطلقا بل لو قال المشتري لرجل حاضر في البيع اشهد اني
اشتريته فالظاهر انه يجوز ان يقول اشهدني ودليلهم وهو قولهم لئلا يكون كاذبا يؤيد
ما قلنا وفي النهاية اشارة اليه فتبصر ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له ان يشهد ولو شهد وفسر
للقاضي انه سمع من وراء الحجاب لا يقبله لان الصوت يشبه الصوت فلا يحصل العلم الا اذا دخل
البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار من في البيت
ولا يراه فيحل له ان يشهد على اقراره لحصول العلم في هذه الصورة قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط
رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف في امرأة اذا ادعي عليها فقالت انا
فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى الشهادة على
انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت يحتاج
الشهود في الشهادة الى عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ويجوز شهادة
المختبي وهو ان يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت يسمعون اقراره فانه يحل لهم الشهادة
اذا كانوا يرون وجهه وان لم يروه لا يحل لهم الا اذا علموا انه ليس في البيت غيره فيحل لهم
كذا في الاختيار ثم شرع في النوع الثاني فقال ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها

يعني اذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز للسامع ان يشهد على شهادته او على شهادة الغير عليها بغير لو
سمع شاهدا يشهد غيره على شهادته لم يجز للسامع ايضا ان يشهد على شهادته ما لم يشهده
اي يشهد الاصل عليها اي على شهادته اما في الصورة الاولى فلان الشهادة ليست
موجبة للحكم الا بالنقل الى مجلس الحكم ولا يكون ذلك الا بالتحميل واما في الصورة الثانية فلانه
ما حمله بل حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر عند ابي حنيفة رح يعني ان
الشاهد اذا راى خطه لا يحل له ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة وكذا القاضي اذا وجد في
ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق من الحقوق
وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي اذا لم يتذكر رواية الحديث
لا يحل له الرواية اعتمادا على خطه لان الشهادة او القضاء او الرواية لا يحل الا عن علم
ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط فلعله كان خط غيره فلما اشبه خطه ظن انه خطه وعندهما
يجوز الشهادة والقضاء والرواية ان كان الخط محفوظا في يده وان لم يتذكر الحادثة لانه
الامن عن الزيادة والنقصان فيكون الخط حجة فيها اذا كان محفوظا في يده وقال ابو يوسف
لا يجوز سواء كان الخط محفوظا في يده او لا وعندهما لا يجوز ان لم يكن محفوظا في يده ويجوز ان
كان محفوظا في يده وقال بعضهم الخلاف مطلق يعني عند ابي ح لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز
مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب ولا يشهد بما لم يعاينه لما روينا
من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبره بها من يثق به
عدلين او عدل وعدلتين والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في شيء لان مطلق
للشهادة العلم وذا انما يحصل بالمعاينة او بالتواتر فصار كالبيع والاجارة بل اولى
لان حكم المستحل منه حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس لانه لا يشاهد الولادة ولا يحضرها الا القابلة وفي القضاء التقليد

لايباشر

لا يباشر ذلك الا الذين يحضرون الخواص وكذا النكاح لا يحضره كل احد وكذا الموت لا يقف
كل احد والدخول لا يقف عليه احد الا بامارة فاذا سمع من الناس ان فلانا ابن فلان او ان فلانا
تزوج فلانة بنت فلان وهو يدخل عليها حل له ان يشهد انه دخل بها وكذا اصل الوقف يقبل الشهادة
فيه بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فلو لم تقبل في جميع هذه
المذكورات الشهادة بالتسامع لادى الى تعطيل الاحكام بخلاف البيع والاجارة والهبة
ونحوها لان كل واحد منها كلام يسمعه كل احد لكن انما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم
بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به فيشترط ان يخبره عدلان او عدل وعدلتان لانه
ادنى نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم وانما قال اصل الوقف لان في شروطه لا يقبل الشهادة
بالتسامع قال صاحب الكافي واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف
لانه يبتنى على انقضاء القرن دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطها التي شرطها
الواقف فلا تشتهر قال الشيخ ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا
وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
وتاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انه بعدما ذكروا ان هذا وقف على كذا
لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم انتهى وقيل في الموت يكفي العدل الواحد ولو انثى هو المختار لان الناس
يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد ولعل من يحضر غيره لينبئ بالنعي
عنها فيؤدي الى الحرج لو اشترط العدد ويشهد من راه جالسا مجلس القضاء يدخل عليه
الخصوم انه قاض [illegible] وان لم يعاين تقليد الامام اياه وان شهد انه حضر
[illegible] ويشهد من راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسط
بينهما انبساط الازواج انها زوجته كما لو راه عيانا [illegible] عملا بظاهر الحال
ويشهد من راى شيئا سوى الادمي في يد متصرف فيه تصرف الملاك انه له ان وقع

قلنا اي قلب الرائي ذلك اي كونه له لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر
اليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا بل لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازعة
لان اقصى ما في الباب انه يعاين اسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد
الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وكذا الهبة انما يعرف كون المبيع او الموهوب ملكا للبائع او
الواهب باليد بلا منازعة لكن قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد اذا وقع في قلبه
انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك له لان الاصل اعتبار علم اليقين لجواز
الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد
به القلب قال صاحب الاصلاح والايضاح قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط
انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد يكون بغير ملك فيجعل نفس اليد دليلا عليه والا
ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك يعني يحل للرائي في يد متصرف فيه
تصرف الملاك ان يشهد انه له اما الاول فلان الرقيق لا يكون في يد نفسه بل يكون في
يد مستولى عليه واما الثاني فلانه لا يد له لكونه صغيرا لا يعبر عن نفسه فيثبت يد من في يده
حقيقة وصار كالثياب والدواب وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه
لا يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد انه له لان لكل واحد منهما يدا على
نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره عليه يد على الحقيقة [illegible]
الاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة
لانه لا يصلح دليلا على الملك والحر يستخدم الحر ويخدمه طوعا كما يخدم العبد سيده وفي
رواية عن الامام وابي يوسف ومحمد انه يحل له ان يشهد في كل [illegible] واحد منها ايضا
فجعلوا اليد دليلا في الكل الا في ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي
لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك لقيام يده عليه بقول المصنف
في التنوير بحث تدبر ولو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في الصور الاول مما يجوز ان
اي الشاهد

يشهد

ان يشهد بالتسامع او معاينة اليد في الصور الاخيرة بان يقول اشهد به لاني رأيته في يده لا يقبلها القاضي
لانه اذا اطلقه وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسره كذا قال الكمال
وهذا ابين المراحل من الاضطراب واوثق من المساهلة كذا في الدرر نقلا عن الكفاية وذكر في العمادية
ان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لا يقبلها الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع في الوقف تقبل فتوى رشيد الدين وتقبل الشهادة بالتسامع في الوقف لكنه
يرقا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيعلم القاضي ان
الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح وقال ظهير الدين
المرغيناني الى هذا المعنى وبهذا انحل ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا اقرا انهما
شهدا بالتسامع لا تقبل انتهى في العمادية وقال مولانا الفاضل يعقوب باشا وذكر في بعض الشروح ح
ان الشهادة في الوقف تقبل وان فسرها وتقبل في النكاح ايضا وان فسرها في الاصح
وتقبل في الموت ان شهدا او فسرها بانه سمعه ولم يعاينه وفي شرح الزاهدي شهدا
انها تصح بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل وقال شارح الكنز المسمى
بالمسكين وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في غير صورة الموت والوقف او بمعاينة
اليد لا تقبل وهو الصحيح وفي صورة الموت والوقف تقبل اذ المراد الحين يوثق به
ومنه شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه فيلزم شهادته وهو اي حضور دفن زيد
او الصلاة عليه عيان حتى لو فسر للقاضي بان شهد بموت فلان ثم قال انما شهدت
لاني حضرت دفنه او صليت عليه تقبل لان معاينة الموت لا تتيسر لكل احد فحضور
دفنه او الصلاة عليه بمنزلة معاينة الموت ولا يجري مثل ذلك التلبيس عادة لان
صورة التلبيس ان يستر شيء غير ميت حيوانا كان او جمادا او ميتة او غيرها بصورة
بسترة تامة بحيث لا يمكن معرفة ما تحتها ويصلى عليه ويدفن وهذا لا يعتاد بين
الناس كذا في حاشية [illegible] قال صاحب الرمز شارح الكنز ثم انه قصر الاستثناء

على الكناية التي ذكرت ثم وذكر بيتين اعتبار الكناية مع غيرها وعن ابي يوسف انه اقرا انه يكره

لانه بمنزلة النسب والصحيح انه له يجوز الاثبات على زوال الكلام فكان كالعتق **باب من**

تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في

بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذكر على هذا لانه محال الشهادة والمحال

والشروط متقدمة على المشروط واصل رد الشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم

لا شهادة لمتهم ولانها خبر يحتمل الصدق والكذب وحجيته بترجح جانب الصدق

وبالتهمة لا يترجح جانب صدقه بل يترجح جانب كذبه ثم هي قد تكون لمعنى في الشاهد كالفسق

فان من لا ينزجر عن غير الكذب مع انه محظور دينه قد لا ينزجر عنه ايضا فكان متهما

وقد يكون لمعنى في المشهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد من زوجية او ولاد او

ملك او شركة فيتمكن تهمة الكذب في شهادته بان يميل اليه ويؤثره على المشهود عليه

بما عليه الجبلة الانسانية وقد يكون لخلل في التمييز كالعمى يفضي الى تهمة الغلط

وقد يكون لتهمة الكذب في الشاهد مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو في حق المحدود

في القذف بعد التوبة فانه لما عجز عن الاتيان بشهداء دليل كذبه قال الله تعالى

فان لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون لا تقبل شهادة الاعمى

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا قال صاحب النهاية

شهادة الاعمى اما ان تكون في الحدود والقصاص اولا فان كان الاول فليس بمقبول

بالاتفاق وان كان الثاني فاما ان تكون فيما يجري فيه التسامع كالنسب والموت اولا فان

كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان الثاني

فان كان بصيرا وقت التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله

وان انتفى احدهما لا تقبل بالاتفاق قال مولانا الفاضل سعدي افندي المراد انه اذا

عن زفر والا فغير مقبولة قياسا على قول زفر رواية ثم قال صاحب العناية فالمتحمل ابي

الابصار

132

الابصار عند التحمل وعندهما المعتبر استمراره حتى لو عمي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء

اما عدم القبول في الحدود والقصاص فلانها تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة في حق

الاعمى تقام مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير واما وجه قول زفر فهو ان الحاجة

فيها الى السماع ولا خلل فيه ووجه الاعمى الجليل انه ممن لا تقبل شهادته فيما لا يجري فيه

التسامع لا تقبل فيما يجري فيه كالصبي والمجنون واما وجه قول ابي يوسف والشافعي فهو ان

العلم بالمعاينة حصل عند التحمل ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل صح تحمله لا محالة والاداء

انما يكون بالقول ولا خلل في قول الاعمى لان لسانه موجود فكان المقتضي لصحة التحمل والاداء

موجودا والمانع وهو عدم التعريف منتف لان التعريف يحصل بالنسبة اي بذكر الاسم والنسب

فصار كالشهادة على الميت اذا شهدوا على ميت بان لفلان عليه كذا من الدين فانها

تقبل بالاتفاق اذا ذكروا نسبته والجليل لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انا لا نسلم ان القول

يستبد بتحصيل الاداء بل الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه

ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيها شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان بالشهود كثرة

كثرة وبهم غنية عن شهادة الاعمى انتهى ما في العناية فيقول الفقير المعروض انه بصير عند

التحمل ولا علم للمشهود له بالغيب حتى يعرف انه سيكون اعمى عند الاحتياج الى الاداء

فكيف يقال انه يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان بالشهود كثرة وبهم غنية عن شهادة الاعمى

اللهم الا ان يقال كان ينبغي للمشهود له ان يكثر الشهود عند التحمل حتى لو عمي بعضهم

يشهد من بينهم البصراء الاكثر وفيه حرج بين تدبر ثم اعلم ان الجليل الذي وعده صاحب

العناية بقوله سيأتي تحليل آخر ما ذكره بقوله والجليل لابي ح ومحمد الخ فانه يكون جوابا

لزفر كما كان جوابا لابي يوسف قال مولانا الفاضل يعقوبات اعلم ان المصنف تبع صاحب

النهاية ونظم كثيرا من الشهادات في سلك واحد وقال لا تقبل ولم يبين انه لو قبلها

القاضي وحكم بها هل ينفذ حكمه ام لا مع انه ينفذ في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك في فصله

ه قال الطرسوسي في انفع الوسائل ان يصح
[illegible] القضاء
[illegible] الاعمى
[illegible] عليه
الاعمى [illegible]

٧ وسيأتي جواب زفر ح

٧ واما وجه قول ابي ح ومحمد
في منع القضاء بالعمى الطاري
فمنصوص في العناية ايضا
فليراجع فاني تركته
خوفا من الاطالة
والاملال ٩٦

ان شاء احترز عن شهادة الاعمى لو قبلها القاضي وحكم بها ينفذ حكمه لانه مجتهد فيه [illegible]
يقبل شهادته كالبصير ولا تقبل شهادة مملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية
لانه قول ملزم على الغير والكل لا ولاية له على نفسه ولا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان لا يتحمل الا ان تحملا اي الشهادة حال الرق والصغر واديا بعد العتق و
البلوغ لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما اهل
الشهادة قال مولانا الفاضل سعدي چلبي لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة مملوك ان
يحكم به وان حكم لا يصح لانه ليس بمجتهد فيه انتهى يقول الفقير ولم يتعرض لحال الصبي لعدم
وجوده في الوقاية لكن قال صاحب الكافي ورد شهادة المملوك والصبي
خلافا لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما فينفذ ولا تقبل شهادة محدود في قذف وان
تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء متى تعقب
كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميعها فيعم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع
بالتوبة ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام حده واصل
الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له وهذا لان فيه معنى الزجر لانه مؤلم قلبه كما ان الحد
مؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه بخلاف المحدود في غير القذف
لان الرد ثمة بالفسق وقد ارتفع بالتوبة اذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له وقوله
الرد للحد والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون وهو ليس معطوف
على ما قبله لان ما قبله طلبي وهو اخباري فان قيل فاجعله بمعنى الطلب لتصحيح العطف
كما في قوله وبالوالدين احسانا حيث اول احسنوا قلت يأباه ضمير الفصل فانه يفيد
حصر المسندين في المسند اليه وهو يؤكد الاخبارية او هو استثناء منقطع بمعنى لكن لان
التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه لكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنوبهم
ويرحمهم فكان كلاما مستانفا مبتدأ به غير متعلق بما قبله كذا في الكافي وبعض الشراح

الا

شهادته

الا ان حُدّ كافرا ثم اسلم فانه تقبل شهادته وقال صاحب الكافي اذا قذف الذمي فحد لم تجز
على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد شهادته تتمة للحد فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام غير الاولى ولم يلحقها رد وشهادته
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الحد والرد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكفار بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا
شهادة للعبد اصلا في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها له واذا حدث كان رد
شهادته بعد العتق من تمام حده ولا تقبل الشهادة لاصله وان علا وفرعه وان
سفل لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده الحديث
ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكوة اليهم فتكون
ويجب ان يكون شهادة لنفسه من وجه او ان يتمكن فيه تهمة ومالك يخالفنا
في تجويز شهادة كل من الولد والوالد لصاحبه قياسا على شهادة كل واحد منهما
على صاحبه وعبده سواء كان عليه دين او لا ومكاتبه لما في الحديث الذي رويناه
لانه عليه السلام قال ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ومكاتبه عبد ما بقي عليه
من بدل الكتابة عليه قيل ما فائدة قوله عليه السلام ولا العبد لسيده فان العبد لا شهادة دة
له على احد واجيب بانه ذكر على سبيل الاستطراد فانه عليه السلام لما عد مواضع التهمة
ذكر العبد مع سيده فظاهره كأنه لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل
الفرض لم يقبل لمولاه [illegible] والاستطراد من المحسنات البديعية المعنوية ولا تقبل
من احد الزوجين للآخر وقال الشافعي تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه لانه
لا بعضية بينهما والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل
والايثار ولنا [illegible] الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة فصار كالاخوة
ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما لا يقال في قبول شهادة احدهما للآخر

لان يد كل واحد منهما
مختصة بنفسه غير
متصرفة في ملك
الآخر وغير
متسلطة عليه

صح

نفع لان منافع كل واحد منهما يتبع صاحبه نفع نفسه لان ذكره ليس بتصريح بل الحاصل في
الشهادة فلا يكون معتبرا كرب الدين اذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس فانها تقبل وان
كان لشهادته نفع لحصول حقه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رويناه وهو ولا المرأة
لزوجها ولا الزوج لامرأته ولان الانتفاع متصل ولهذا لو وطئ جارية امرأته وقال
ظننت انها تحل لي لا يحد فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما في شهادته بجر النفع الى
نفسه وشهادة المتهم مردودة بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به اذا كان
مديونا ولا تعرض له عليه بخلاف الزوج فانه لكونه قواما عليها هو الذي يتصرف فيما لها عادة
ويعد المرء غنيا بمال امرأته قيل في تاويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
ومن له امرأة فان لها حق الاخذ من ماله للنفقة اذا ظفرت بجنس حقها لا يقال الغريم لها
اذا ظفر بجنس حقه يأخذ لانا نقول الظفر امر عارضي وحق الاخذ ثابت عليه ولا كذلك
الزوجان كذا في العناية وبعضه في الكافي قال صاحب البناية فان قلت ان فاطمة رضي الله عنها
ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فشهد لها علي رضي الله عنه وام ايمن فقال ابو بكر
رضي الله عنه ضمي الى الرجل رجلا او الى المرأة امرأة فلم ينكر ان ابا بكر اجاز شهادة احد
الزوجين لصاحبه حيث امرها بالضم وعلي رضي الله عنه جوز ذلك حيث شهد لها
فاطمة رضي الله عنها جوزت ذلك ايضا حيث استشهدت عليا رضي الله عنه ولم ينقل عن غيرهم
خلاف ذلك فكان اجماعا والاجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت الصحيح من الرواية
ان ابا بكر رضي الله عنه رد دعواها فانها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه وسلم
فرد دعواها ابو بكر وقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انا معاشر
الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة انتهى ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما
هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد فيما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة
ولا شهادة المخنث الذي يفعل الردي من الافعال بالتمكين من اللواطة واما الذي

لين

لها

لين في اعضائه وتكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو مقبول الشهادة ويصح للقاضي قبول
شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه كذا في حاشية يعقوب باشا
ووقع في هامش نسخة الشارح التي عندنا المخنث بالفتح والكسر والكسر افصح والفتح اعرف
وهو الموفق الذي يباشر الافعال الردية او افعال النساء من التزيين والتشبه بهن في الفعل
والقول مثل الذي يلين كلامه بالاختيار تشبها بالنساء قال صلى الله عليه وسلم لعن الله المؤنثين
من الرجال والمذكرات من النساء واما اللين الكلام خلقة فتقبل شهادته انتهى و
لا شهادة النائحة والمغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة
غيرها واتخذته مكسبا والمغنية للناس حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من امرأة فان
نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيده هنا بقوله للناس وقيده
به فيما سيأتي في غناء الرجل والدليل التام في حرمتهما نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصوتين
الاحمقين وهما صوت النائحة والمغنية قال صاحب البناية والاكمل في ذكره ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية ويروى انه عليه السلام
لعن النائحة والمستمعة بيانه ان النوح لما كان منهيا وقد باشرته النائحة لم تؤمن ان
تباشر شهادة الزور ايضا فلا يقبل شهادتها وذكر في الذخيرة لم يرد بالنائحة التي تنوح
في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبا وفيه نظر لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النائحة مطلقا من غير فصل واما المغنية فانها مرتكبة للحرام
ايضا فلا تسمع شهادتها لانها لم تمتنع عن محظور دينها فيجوز ان لا تمتنع عن شهادة
الزور ايضا وهو محظور دينها والدليل عليه ما ذكر في سورة لقمان في تفسير قوله تعالى
ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا
بيعهن واثمانهن حرام وفي مثل هذا انزلت هذه الاية الا ان يقال لا تقبل شهادة اهل
المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يتعمد التغني

اي عن نوحه النائحة
صح

والنائحة والنايح والمغني والمغنية انتهى ما في البناية ولا تقبل شهادة العدو بسبب دنيا
على عدوه لان العداوة الدنيوية حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قال صاحب الدرر
قال صاحب المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكره في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا
تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم
دينه والمراد كل من ادمن على شرب شيء من الاشربة المحرمة خمرا كانت او غيرها مثل نقيع
الزبيب والتمر والمنصف وشرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان المتهم بشرب الخمر في
بيته مقبول الشهادة وان كان كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج
سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي
وقيد بقوله على اللهو لانه اذا ادمن للدواء تقبل شهادته ومن يلعب بالطيور لشدة
غفلته واصراره على نوع لعب ولان الغالب انه يقف على عورات النساء بصعوده السطوح
وغيرها لتطيير الطيور وذكر في شرح واما اذا امسك الحمام للاستيناس بالحمام ولا يطيرها
فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح الا اذا اخرجت من البيت فانها تأتي
بحمامات غيره فتفرخ في بيته ولا يعرف من حمامة نفسه فيكون آكلا للحرام او يلعب بالطنبور
لانه من اللهو سواء كان يغني او لا او يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب
الكبيرة ولا يمتنع عادة عن المحرمات والكذب واذا كان لا يسمع غيره بل يغني
لازالة الوحشة فلا باس به عند عامة المشايخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
واختاره المصنف فلهذا قيد بقوله للناس واصل ذلك ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه
انه دخل على اخيه البراء بن مالك وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة ومن
المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده وحمل حديث البراء على انه
كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغناء قد يطلق على ذكر

قال

135

هقيدي

قال صاحب العناية وانما لم يكتف عنه بذكر المغنية لانها كانت على الانتقال وهذا انسب بكونه للناس
فان تغنيها حرام ذكرها لا للغناء بها علة تغني الرجل فانه اذا كان للناس يكون حراما واذا
كان لنفسه لا بأس كما ذكرنا او يلعب بالنرد من غير شرط قمار او تفويت الصلوة لان مجرد
اللعب بالنرد مسقط للعدالة لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا
او يقامر بالشطرنج او يفوت به الصلوة بسببه او اللعب بالشطرنج او يكثر الايمان الكاذبة
في اثنائه لعبه لان مجرد اللعب بالشطرنج ليس بقادح لعدالته واكثار الايمان الكاذبة بنفسه
مانع للشهادة وان كان يكره عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي
قال سهل بن محمد الصعلوكي من اصحاب الشافعي اذا سلم المال من الخسران والصلوة من
النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان او يرتكب ما يوجب الحد من اي شيء
من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسق وسقطت عدالته لورود تعاطيه خلاف اعتقاده وذا
دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي قال صاحب الدرر اقول هذا
مخالف لما نقلنا عنه من شرب الخمر سرا وهو قوله فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من
كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة والتوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس
ارتكابه مما من شأنه ان يحد به بل ارتكابه ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهار واطلاع
الشهود عليه او يأكل الربا لان آكل الربا فاسق وشرط محمد رحمه الله في الاصل ان يكون آكل
الربا مشهورا به لان الانسان قلما يخلو من مباشرة العقود الفاسدة وذلك كله ربا فلا بد من الاشتهار
كذا في العناية او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام [illegible]
ومثله لا يبالي عن شهادة الزور او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق [illegible]
او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه
الافعال تدل على قصور عقله وقلة مروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب واما اذا كان
يظهر [illegible] لانه لو كان يخفي السب تقبل شهادته لانه يكون فاسقا
مستورا وتقبل الشهادة للاخ والعم ولسائر الاقارب غير الولاد لان الاملاك

ومنافعها متباينة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض ومحرمه [illegible] فلم
امانة وبينهما من منع نسبة ومالوفة ابيه وابنه لتمكن الاملاك بينهم ايضا
وتقبل شهادة اهل الاهواء جمع هوى وهو ميلان النفس الى ما تستلذ به من هوى
الشيء اذا احبه وانما سموا به لميلهم بمتابعتهم النفس وعن طريقتهم السنة اعلم ان اهل
الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل
السنة والجماعة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة من اراد الاطلاع على تفاصيلهم وبيان
مذاهبهم فلينظر الى المواقف وكتاب الملل والنحل للامام الشهرستاني فنقول انما تقبل
شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة اذ الفسوق اعتقادا
اغلظ من الفسق تعاطيا ولنا شهادة الكافر ولنا ان الكافر انما لا تقبل شهادته لتهمة
الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على الكذب لانه انما وقع فيه للتدين
التعمق في الدين الا يرى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب وهذا
كمن شرب المثلث او تناول اكل متروك التسمية عامدا معتقدا اباحته فانه لا يصير مردود
الشهادة ثم ظاهر كلامه يقتضي عدم قبول شهادة اهل الاهواء من هو يكفر بهواه
جاء من الشافعية ما قال الشافعي نكتة الا الخطابية منهم قيل هم قوم من غلاة
الروافض ينسبون الى ابي الخطاب وهو رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى لانه كان يزعم
ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقيل هم قوم منهم يعتقدون ان من
ادعى شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته بذلك سواء كان محقا او غير عالم
وقال شمس الائمة في تفسيرهم هم قوم يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي
بين يديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وانما لا تقبل شهادتهم
لانهم يشهدون ان كانوا كما قيل اولا لتمكن الشبهة ان كانوا كما قيل ثانيا وان تقبل
شهادة الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وقال ابن ابي ليلى

قوم يع

ان

ان اتفقت مللهم تقبل والا فلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لاهل ملة على اهل الملة الاخرى
شهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها والجواب انه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
والمراد به الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء فالعطف قرينة
تراعي تناسب المعاني كذا في العناية ● قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول للخصم ان يقول
القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وقد ورد نص على عدم القبول فليتامل ثم لو صح ما ذكره
لجاز شهادة المستامن على الذمي مع شهادة مستامن من دار على مستامن من دار اخرى انتهى وقال
مالك لا تقبل شهادة الذمي على مثله لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون
والظالم فاسق فيجب التوقف فيه لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وصار كالمرتد
ولا تقبل شهادة المرتد بحيث ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض رواه جابر بن عبد الله وابو موسى رضي الله عنهما ولان الذمي من
اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار وكل من هو كذلك فله اهلية الشهادة على جنسه كالمسلم
وهذا اصله ملاحظة في العناية ان شئت فراجعه وتقبل شهادة الذمي على المستامن
كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمي ولا يقتل بالمستامن دون عكسه اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور
ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة المستامن على مثله ان كانا من دار واحدة
وان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف
المنعة والشهادة مبنية عليها ولهذا يمنع التوارث بينهما بخلاف دار الاسلام فانها
دار احكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار فان قيل الذمي مع المستامن مختلفا دارا
فقبلتم شهادة الذمي على المستامن قلنا الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم ويقبل شهادة
المسلم على المستامن فكذا شهادة الذمي على المستامن وتقبل شهادة عدو بسبب الدنيا على
عدوه لان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية على ما ذكر

واما دار الحرب فليست بدار
احكام فباختلاف المنعة
يختلف الدار ح

وتقبل شهادة من الم بصغيرة اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر
غلب صوابه على خطائه لان الالمام بالصغيرة لا يقدح العدالة المشروطة لانا لو شرطنا
العصمة عن الكل لتعطلت الحقوق قال بعضهم ان تغفر اللهم تغفر جما واي عبد لك لا الما والاقاويل
في الكبائر كثيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الشرع والدين
فهو كبيرة والا فهو صغيرة كذا في الكافي وقال صاحب النهاية واحسن ما قيل في هذا الباب
ما روي عن ابي يوسف انه سئل عن العدل في الشهادة فقال ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون
مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق
ويجتنب عن الكذب وهذا الذي ذكره صحيح لان احدا لا يمكنه الاجتناب عن جميع الذنوب
الكبائر والصغائر الا الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك
من العدالة لانسد باب الشهادة وهو مفتوح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء فلما كان كذلك اعتبر الغالب فمن غلبت حسناته سيئاته قبلت
شهادته اذا كان يجتنب الكبائر وان كان على العكس لا وقال صاحب الاختيار ولا بد ان
يكون صلاحه اكثر من فساده وان يكون معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار
والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في
صلوته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره انتهى واذا ترك الرجل الجماعة استخفافا او مجانة

وفي صا مجانة الفضا م

لم تقبل شهادته ولم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اريد
به التواني وهي سنة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتي فليس مني وكذا اذا
ترك الجمعة من غير عذر يسقط عدالته واختار شمس الائمة [illegible] التارك ثلثا واختار
شمس الائمة الحلواني التارك مرة فانه بالمرة الواحدة يكون لسقوط العدالة انتهى ما في
النهاية وتقبل شهادة الاقلف اذا كان عدلا لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان
وتجوز صلوته وامامته وتؤكل ذبيحته قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنة وللنساء

مكرمة

مكرمة فتركه لا يمنع قبول الشهادة لان الكبير قد يخاف التلف على نفسه من الختان فيمتنع فتركه وان كان لا
يخاف فتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا فلا يجوز شهادته وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال
لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته قال الشيخ ابو نصر البغدادي انما اراد
ابن عباس به المجوسي كذا في البناية وقال صاحب العناية الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل
بالعدالة الا اذا تركها استخفافا بالدين فانه لا يبقى عدلا بل لا يبقى مسلما وقال ابو ح لم يقدر له
وقتا معينا اذ المقادير لا تعرف الا بالشرع ولم يرد بذكرها سمع كتاب ولا سنة ولا اجماع وقدره
بعضهم قدره من سبع سنين الى عشر سنين وبعضهم اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلكه كما
لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا اليوم السابع او بعد السابع لكنه شاذ وتقبل شهادة
الخصي وهو من ينزع خصيته لما روي ان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة وهو خصي ولان قبول
الشهادة يعتمد العدالة والخصا لا يقدح العدالة لانه ليس الا قطع عضو منه وقطع سائر الاعضاء
لا يوجب سقوط العدالة فكذا هذا وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لان فسق ابويه
ليس باكثر من كفرهما وكفرهما لا يمنع قبول شهادة الولد اذا كان الولد عدلا في نفسه اي ان لا
يبنى على انه قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وهو لا يعتبر زانيا بزنا ابويه ولا يؤاخذ بفعلهما
فلا يكون فعلهما مانعا من قبول شهادته وقال مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وتقبل في
سائر الحقوق لتمكن التهمة فانه يريد ان يكون غيره مثله قلنا الكلام في العدل وصفة ذلك
تطلبه ليس بقادح لانه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث به سلمنا ذلك لكن لا نم ان العدل يختار
ذلك لقبحه وتقبل شهادة الخنثى لانه اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة
بالنص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال في شهادته وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة
احتياطا حتى لا تجوز شهادته مع رجل ما لم ينضم اليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن
قال صاحب العناية وينبغي ان لا يقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال انه

كالخراج

تكون امرأة وتقبل شهادة العمال والمراد عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة
منهم عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسوق فبعض اجلاء الصحابة كانوا عمالا ولا يظن بهم
فعلم انه لا ينافي العدالة قالوا هذا في عصرهم لان الغالب عليهم الصلاح واما الذين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم وقيل انهم ان كانوا اعوانا لا تقبل شهادتهم والا لا ذكر
شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في
كلامه تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر
على اداء الشهادة زورا واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس او مجازفا في كلامه
لا تقبل شهادته وقيل المراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويؤجرون انفسهم لان من
الناس من قال لا تقبل شهادتهم لكونهم اراذل فهذه المسئلة ردا لقولهم لان كسبهم اطيب الكسب
قال صلى الله عليه وسلم افضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده [illegible] وقيل
المراد بالعمال الامراء كذا في الكافي والعناية قال الفقيه ابو الليث ان كان العامل
مثل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية لا تقبل شهادته وقد
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سبعة يظلهم الله يوم لا ظل الا ظله وعد السبعة
وذكر منهم الامام العادل وتقبل شهادة المعتوق بفتح التاء لمعتقه لما روي ان الحسن
شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر مولى علي عند شريح بدرع له فقال شريح ائت بشاهد
آخر فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن كذا في الكافي وقول
الفقير رواية الكافي هذه عجيبة كل العجب لان عدم معرفة مثل العلم بعدم جواز شهادة
الابن لابيه وجواز شهادة المعتوق لمعتقه ابعد وقد روي غيره ان قنبرا شهد لعلي عند
شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي كرم الله وجهه وهذه الرواية اسلم والمعتبر
حال الشاهد وقت الاداء لا التحمل لان العمل بها والالزام حالة الاداء فيعتبر
الاهلية والولاية عنده ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد اذا تحمل الشهادة وهو صبي

ثم

ثم اذا اداها وهو اعمى لا تقبل على ما ذكرنا في اول الباب لان المعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت
التحمل ولو شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله وصيا وزيد يدعيه اي الايصاء
قبلت شهادتهما يعني اذا ادعى زيد ان فلانا اوصى اليه وشهد بذلك ابناه فانه تقبل شهادتهما والقياس
ان لا تقبل لانهما يجران لانفسهما مغنما لانهما قصدا بشهادتهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما لكن تقبل استحسانا لان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا ابتداء فبشهادتهما
اولى وان انكر زيد لا تقبل شهادتهما لان زيدا اذا لم يطلب فليس للقاضي ولاية نصبه جبرا
قال مولانا الفاضل سعد الدين رحمه الله اقول والمراد من قول صاحب الهداية والوصي يدعي اي الوصي راض
هكذا سنح للبال ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود ما نصه والمراد من
الدعوى في قوله والوصي يدعي هو الرضا اذ لا حاجة الى تقدم الدعوى بل للقاضي ان ينصب وصيا
اذا رضي هو به انتهى قول الفقير الظاهر ان ارادة الرضا من الدعوى بطريق ذكر الملزوم
وارادة اللازم لان الدعوى يلزمها الرضا انتهى ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله اي زيدا
بقبض ديونه لا تقبل شهادتهما وان ادعاه زيد لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو
ثبت هذه الولاية لثبت بشهادتهما وقد تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما شهدا لابيهما والحاصل
انهما تواضعا مع غيرهما للوكالة على ابيهما ولو شهد اثنان مثلهما اي لو شهد غريمان لهما على
ميت دين انه اي الميت اوصى الى زيد اي جعله وصيا وهو اي زيد يدعيه اي الايصاء اليه قبلت
شهادتهما والقياس ان لا تقبل ايضا لانهما بشهادتهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما قصدا
نصب من يستوفيان منه حقهما لكن تقبل استحسانا ووجه الاستحسان ما ذكرنا في شهادة ابني الميت
وكذا لو شهد مديونا ميت لو شهدا ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه والقياس ان لا تقبل ايضا
لانهما بشهادتهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما يحصلان نصب من يبرآن بالدفع اليه لكن تقبل استحسانا
لما ذكرناه ايضا او شهد موصى لهما بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه والقياس ان لا تقبل
ايضا لانهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما يحصلان نصب من يدفع اليهما حقوقهما لكن تقبل

يعني لما ذكرنا ايضا او شهد وصيان بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه والموصيان لا تقبل ايضا
لانهما يجران الى انفسهما نفعا لانهما يقصدان نصب من يعينهما على التصرف وفي الاستحسان تقبل لما
لما ذكرنا ايضا فانه قيل اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى النصب وقد آل الى نوع تعيين لكن
اذا اخبر الوصيان ان معهما ثالثا ملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن القيام بامور الميت باقرارهما
بخلاف ما اذا كان الوصي واحدا في جميع هذه الصور لان القاضي ليس له ايجاب ادعى قبول الوصاية لا
تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ان الجرح المجرد ما يفسق به الشاهد من غير ايجاب حق للشرع او للعبد
نحو ان يشهدوا انه فاسق او آكل الربا او انه استاجرهم الجرح اما ان يكون مجردا او غير لانه لا يخلو اما
ان يكون مما يدخل تحت الحكم او لا والثاني هو المجرد والمراد بالاول ما يتضمن حكما فاذا شهد شهود المدعي
على الخصم بشيء واقام الخصم بينة على الجرح المجرد مثل ان قالوا هم فسقة او زناة او أكلوا الربا
فالقاضي لا يسمعها لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضي عليه من رفعه بالتوبة فلا يتحقق الالزام
ولان فيه هتك ستر وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فيها فصار هذا فاسقا بهتك واظهار
فتعاطي اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم وكذا اذا شهدوا على ان المدعي استاجر الشهود ولم يسمها القاضي
لانه جرح مجرد وهو الاستيجار ليس بمخرج له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى الخصم ليحكم له الحاكم
ولا خصم فيه لكونه اجنبيا عنه وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده لا
لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهروا الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي وتقبل الشهادة
على انهم اي شهود المدعي عبيد او محدودون في قذف او شاربوا خمر او قذفة او شركاء او
لم تتقادم العهد بان لا يزول الريح من الخمر ولم يخف شهود السارق لانه لو كان تقادما لا تقبل
لعدم اثبات الحد به لان الشهادة بحد متقادم مردودة وانما قبلت في هذه الصور ان ذكرنا
يدخل تحت الحكم لانه يتضمن حق الشرع وهو الحدود او حق العبد اما كون الشاهد عبدا فانه يثبت
الرق وهو ضعف حكمي يظهر اثره في سلب الولاية وهو حق الشرع واما كونه محدودا او قذفا فانه يثبت
بحكم وهو اكمال الحد برد شهادته وهو حق الشرع وكذا الشرب يوجب الحد وكذا القذف والسرقة كلها امور

اسبق

اي على الجرح منه

او رشاهم المدعي لان اثبات الشركة من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي
او ابوه او شهدوا انه اي المدعي استاجرهم لها اي للشهادة بكذا واعطاهم كذا من ماله الذي
كان عنده لانه خصم في ذلك فكان جرحا مركبا فيدخل تحت الحكم ويثبت الجرح بناء عليه وفي بعض النسخ تعالى
عند ابن الشيخ الذي كان عنده فيكون ما موصولة او اقامها على اني صالحتهم اي الشهود بكذا
من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا فشهدوا فعليهم ان يردوا المال
علي لان فيه ضرورة لاحياء حقه حتى لو قالوا اعطيتهم كذا لم تقبل لانه اظهار الفاحشة بلا ضرورة
ومن شهد ولم يبرح اي لم يزل عن مكانه حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل ان كان عدلا قال فخر
الاسلام اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة يعني تركت ما يجب علي او
اثبت ما لا يجب فاما ان يقول ذلك وهو في مجلس القاضي او بعدما قام عنه ثم عاد اليه
وعلى كل من التقديرين اما ان يكون عدلا او غيره فان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا اي سواء
كان في المجلس وبعده وان كان عدلا فان لم يبرح حتى قال تقبل وان برح ثم قال لا تقبل
وانما قبلت اذا كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فيقبل اذا تداركه في
اوانه وهو قبل البراح عن المجلس واما اذا قال بعدما قام من المجلس فلا تقبل لانه يوهم الزيادة
من المدعي باطماع الشاهد بحطام الدنيا ويوهم النقصان من المدعى عليه بمثل ذلك فوجب
الاحتياط كذا في العناية **باب الاختلاف في الشهادة** تاخير اختلاف الشهادة
عن اتفاقهما مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب
فاخره وضعا للتناسب شرط موافقة الشهادة الدعوى اي اذا كانت البينة على حقوق العباد
لا تقبل بدون الدعوى عن مدع لان حقوق الناس تتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم
مقامه بخلاف حقوق الشرع حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامتها حقوقه واجبة على كل امر
فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة وايضا اذا كانت الاتفاق شرطا
بين الدعوى والشهادة لوجود الدعوى فيما يوافقها وعدمها فيما يخالفها واما وجودها

عند موافقتها للدعوى لعدم ما يبعدها من التكذيب بل ما بعدها عند مخالفتها فلان الشهادة لتصديق الدعوى
فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وهذا بحث وجيز في العناية مع جواب
كل منهما ان شئت فراجعه ثم انهم لما اوجبوا المطابقة بين الدعوى والشهادة ينبغي ان يكون في المعنى واللفظ
ولا عبرة في اللفظ كما في بين الشاهدين وسيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى ثم ذكر تفريع كون موافقة
الشهادة للدعوى شرطا بقوله فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا له بملك مطلق
ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل لما ثبت ان الملك المطلق اثبت من الملك المقيد
لثبوته من الاصل والملك بالسبب يقتصر على وقت السبب وفي عكسه اي ادعى دارا ملكا مطلقا وشهد
بملك بسبب الشراء او الارث تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة لا يطابقه
معنى وكذا شرط اتفاق الشاهدين وفي بعض النسخ اتفاق الشهادتين وهكذا اولى
لفظا ومعنى لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت
الحجة قال صاحب العناية الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبول الشهادة كما كانت شرطا
بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى فقط
واما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بالاتفاق واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بالاتفاق
ولهذا اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية فهي مقبولة واما اختلاف بحيث يدل بعضه
على مدلول البعض بالتضمن فمنعه ابو حنيفة وجوزاه ثم ذكر تفريعه بقوله فلم تقبل الشهادة
لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة وشهد الآخر بالفين او مائتين او طلقتين او ثلث
عند ابي حنيفة ولا يخفى ما فيه من صنعة اللف والنشر مرتب وما في ايراد النشر بالواو ثم عدوله الى او
في قوله او ثلث من النكتة الجليلة تدبر وعندهما تقبل على الاقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر
لابي حنيفة انهما اختلفا لفظا لان احدهما مفرد والاخر مثنى واختلاف الالفاظ افرادا
وتثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة هي عليها بالضرورة فان الالف لا يعبر به عن الالفين
لا حقيقة ولا مجازا وكذا الالفان لا يعبر بهما عن الالف كذلك فصار كلام كل منهما كلاما مباينا

كلام

خلافها

كلام آخر وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما فصار اختلافهما هنا كا
في جنس المال كما شهد احدهما بكر شعير والاخر بكر حنطة ولهما انهما اتفقا على الالف والمائة والطلقة
وتفرد احدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به احدهما كما اذا ادعى
الفا ومائة وشهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى لكن الشرط
ان يكون المدعي الاكثر لانه اذا ادعى الاقل فقد كذب شاهد الزيادة بخلاف ما لو ادعى الاكثر
لانه يدعي ما شهد صاحب الاقل وزيادة فلا يكون مكذبا ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف
ومائة والمدعي يدعي الاكثر اي الفا ومائة قبلت شهادتهما على الالف اتفاقا لان الشاهدين
اتفقا على الالف لفظا ومعنى حيث اثبتا ما اتفقا عليه وهذا لانه ذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف
غير المعطوف عليه فصار كالمتميز والالف لفظ واحد وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما
بمائة والاخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي الاكثر قبلت على مائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة ونصف
يعني لو شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة بخلاف ما اذا شهد احدهما
بعشرة والاخر بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فصار مشابها للالف والالفين وان قال
المدعي في الصورة الاولى لم يكن لي الا الالف وفي الصورة الثانية لم يكن لي الا المائة فشهادة الذي
شهد بالالف ومائة وشهادة الذي شهد بمائة وعشرة باطلة لان المدعي كذبه في الزيادة فلم
يبق الا شاهد واحد وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من
التوفيق ولم يوجد حتى لو وفق وقال كان اصل حقي الفا ومائة كما شهد به ذلك الشاهد
لكن استوفيت مائة او ابرأته عنها وانه لا يعلم بذلك الشاهد تقبل لزوال التكذيب بالتوفيق
كذا في الكافي بقوله المعتبر في الصورة الاخيرة وهي شهادة احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف الآخر بطلقة و صح
بحث يعلم جوابه بالتامل ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما اي احد الشاهدين
قضى منها اي من الالف كذا اي خمسمائة مثلا قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما عليه
لا على القضاء ما لم يشهد به آخر لانه شهادة فرد وعن ابي يوسف انه تقضى بخمسمائة لان مضمون شهادة

شاهد القضاء ان لا دين الآخر منه ويشترط علم الحاكم على القضاء ان لا يشهد بالاخرى
ثم يعتبر به لئلا يكون اعانة على الظلم وبطلان الحق ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد
آخران انه قتله اياه فيه اي في يوم النحر بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين اذ الوصف
الواحد اعني القتل لا يمكن ان يكون في مكانين وليست احديهما باولى من الاخرى فان قضى باحديهما
اي باحدى الشهادتين اولا بطلت الشهادة الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء
بها فلا تنتقض بالسبب مثلها ولان القضاء الاول قضاء ببطلان الثاني ضمنا لانه لما
بانه قتله بمكة فقد قضى بانه لم يقتل في غير مكة اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين فلو شهدا
بسرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها قطع عند ابي حنيفة وان اختلفا في الذكورة
والانوثة اي قال احدهما بقرة والاخر ثور لا يقطع وعندهما لا تقطع فيهما اي فيما
اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة قيل الخلاف فيما اذا كان اللونان متشابهين
كالسواد والحمرة اي الحمرة والصفرة لا في لونين غير متشابهين كالبياض والسواد وقيل
الصحيح ان الخلاف في جميع الالوان لهما انهما اختلفا في المشهود به لان سرقة السوداء
غير سرقة البيضاء وسرقة الذكر غير سرقة الانثى فيمتنع به القبول وله انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد لكون السرقة فيها
غالبا واللونان يتشابهان كالحمرة والصفرة او يجتمعان بان يكون بلقاء احد جانبيها
اسود واحد الشاهدين يبصره والجانب الآخر ابيض والشاهد الاخر يشاهده
واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد
بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في دابة واحدة والقيمة تختلف باختلافهما
فكان اختلافا في صلب الشهادة قال صاحب الكافي فان قيل الاشتغال بالتوفيق بين
كلامي الشاهدين احتيال لايجاب الحد والحد يحتال للدرء قلنا الشهادة من حجج
الشرع والاصل في حجج الشرع قبولها لا ردها فنشتغل بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل

أي احدى الجهتين
والكوفة منه

لا الايجاب

لا الايجاب الحد ثم اذا وفقنا وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصدا اليه بالتوفيق انتهى وفي الغصب
يعني لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقا لان الغصب يقع في النهار غالبا
غالبا فيتمكن الشاهدان بتأمل جميع لون المغصوب ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف
متعلق بهما وشهد الآخر بالشراء او الكتابة بالف ومائة ردت اما في الشراء فلانهما
لم يتفقا على عقد واحد لان الشراء بالف غير الشراء بالف ومائة والمقصود اثبات السبب وهو العقد
واذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي ولا فرق فيها بين ان
يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما وكذا اذا كانت الدعوى في الكتابة لان المقصود هو العقد ولم
يتفقا على عقد واحد لان الكتابة بالف غير الكتابة بالف ومائة اما اذا كان يدعيها العبد
فلا خفاء في كون العقد مقصودا واما اذا كان يدعيها المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء
فكان المقصود اثبات السبب وهو العقد وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع
ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الصورة الثانية والراهن في الصورة الثالثة
والمرأة في الصورة الرابعة يعني اذا شهد احدهما بانه اعتقه على الف وشهد الاخر على الف و
مائة ترد ان ادعى العبد وكذا اذا شهد احدهما ان ولي القصاص صالح على الف ومائة
وشهد الآخر انه صالحه على الف ترد ان ادعى القاتل وكذا اذا شهد احدهما ان الراهن
رهن بالف والآخر انه رهن بالف ومائة ترد ان ادعى الراهن وكذا ان شهد
احدهما انه خالعها على الف والآخر انه خالعها على الف ومائة ترد ان ادعت المرأة
لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفناه من اعتبار الش
وان ادعى الآخر يعني ان ادعى مولى العبد وولي القصاص والمرتهن والزوج بان ادعى
مولى العبد انه اعتقه على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولي القصاص انه صالحه
على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيات كان كدعوى الدين فيما ذكر من
الوجوه من انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا

تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى اقل المالين يبطل في الوجوه الثلثة في التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما
لانه يثبت العفو والعتق والطلاق [illegible] باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي
في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بدين
الدين فتقبل البينة ويقع ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا
تبعا للدين وفصلوا الوجوه في العناية ان شئت فراجعه وكذا ايضا في الغرض [illegible] يعني جوابه
في النهاية ان شئت فراجعهما والاجارة كالبيع عند اول المدة وكالدين بعدها اي بعد مضي
يعني ان في الاجارة لا يخلو اما ان يكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول
لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل
وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الآجر او المستاجر فان كان الآجر فهو كدعوى الدين
يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر
قضاء وكذا ادعى على الآخر الفا ومائة وشهد احدهما بالالف والآخر بالالف ومائة جاز على
الالف وان شهد احدهما بالالف والآخر بالالفين لم تقبل عند ابي حنيفة فانهما كما تقدم
وان كان المدعي المستاجر كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة
الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان
اقر بالاقل فالآجر لا يأخذه ببينته سوى ذلك كذا في العناية نقلا عن النهاية
وفي النكاح تقبل الشهادة بالالف استحسانا يعني اذا اختلف الشاهدان في النكاح
فشهد احدهما بالالف ومائة والآخر بالالف قبلت بالالف عند ابي حنيفة استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى
الاقل والاكثر وبين كون الدعوى من الزوج او من المرأة وقالا ترد الشهادة فيه اي في
النكاح ايضا اي كما في البيع وكما في العناية ذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة
لهما ان هذا اختلاف في السبب لان المقصود هو العقد والاختلاف في السبب يمنع قبول
الشهادة لان النكاح بالالف غير النكاح بالالف ومائة فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المال

في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل اي انه لا يبطل بتغيره ولا
بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فيجب القضاء به
واذا وجب توجبهما بالالف منفردا فيجب القضاء باقل المقدارين كما في العقود وقيل الخلاف
فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج لا تقبل اجماعا لان غرضها قد يكون
المال واما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان الخلاف في الفصلين ولا بد من الجر في شهادة
الارث بان يقول الشهود مات مورثه وتركه ميراثا للمدعي او ملكه وهذا عندهما
خلافا لابي يوسف اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر وهو ان يقول
ما ذكر في المتن اولا من قولهم مات وتركه ميراثا للمدعي فعند ابي حنيفة ومحمد لا بد منه فلا يكفي
ان يقول انه ملك مورثه لان ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث حتى اذا اثبت الشهود كان هذا
لمورث هذا المدعي تقضي للوارث ولا يحتاج الى الجر وعندهما يقولان ملك الوارث متجدد ولهذا
ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة
على الوارث الفقير والمتجدد يحتاج الى الجر والنقل لئلا يكون قاضيا بالملك مثبتا لكن الجر ليس
بمنصوص عليه ان يقول مات وتركه ميراثا له بل يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت موته
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي تنقلب يد ملك عند الموت
لانها لا تخلو من ان يكون يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت
يد غصب لانها تصير يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير مضمونا بالملك وان كانت يد امانة
فتصير غصبا بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة بيد مطلقة شهادة عند الموت
بالملك عند الموت وعند ذلك يثبت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة فان قال الشاهد كان هذا
الشيء لابي المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت الشهادة بلا جر يعني اذا اقام رجل
فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها من الذي هي في يده فانه يأخذها

ضه ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر
الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير
موضع يد المعير والمودع وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت هذه
الشهادة عند ابي ح ومحمد لان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي انواع ملك
وضمان وامانة فتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم وتقبل عند ابي يوسف لان اليد مقصودة
كالملك وان شهدا انه كان ملكه قبلت لانه معلوم ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي
امر بالدفع اليه لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا لو شهد بقبضه لو شهدا باقراره
اي باقرار المدعى عليه بذلك اي بانه كان في يد المدعي دفع اليه المشهود به وهو الاقرار معلوم
والجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه
بشيء جازت الشهادة ويؤمر بالبيان كذا في العناية **باب الشهادة على الشهادة**
الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فانها تحتمل ان تضيع فلذكر جوازها استحسان
والقياس لا يقتضي جوازها لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم
الاجبار على الشهادة والانابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها
في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموت
او سفر او خوف كذلك فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق وكما تجوز في درجة تجوز في درجات
حتى تجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم صيانة لحقوقهم عن الضياع الا ان فيها
شبهة من حيث البدلية فلا تعمل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كشهادة
النساء مع الرجال بل اولى لان شهادة الرجال مع النساء فيها صورة الخلف وليس بخلف
حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين وهذه
خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة الاصول وعن هذا قال تقبل
الشهادة على الشهادة في غير حد وقود وان كثرت درجة مرتين او ثلاثا وشرط لها تعذر

حضور

جوازها

حضور الاصل بموت او مرض اي بكونه مريضا بحيث لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر مدته لان
للحاجة على ما ذكرنا وانما تمس عند العجز وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف ان كان
في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح له الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا
الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط ان يشهد عن كل اصل اثنان لقول
علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين لا يشترط تغاير فرعي الشاهدين
يعني لا يشترط ان يكون لكل شاهد فرعان متغايران بل يكون شهادة شاهدين على كل اصل
من الاصلين فلا يحتاج الى ان يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة
الآخر فلا يلزم اربع على كل اصل اثنان لان الفرعين قاما مقام اصل واحد فلهذا تتم الحجة
بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد تتم الحجة بهما وفيه قول علي على ما مر ذكره مطلقا
ولم يرو عنه خلافه فحل محل الاجماع وصفتها ان يقول الشاهد الاصل مخاطبا للفرع اشهد على
شهادتي بكذا اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا مثلا لان الفرع نائب فلا بد من تحميل
الشهادة وفي هذا وجد التحميل والاقرار ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد على صيغة
تعلم ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد انت كذلك
على شهادتي به لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وهو اوسط العبارات
كذا في العناية ثم يقول الشاهد الاصل لا بد ان يكون في ذكر التحميل اشهدني على شهادته او اشهد
على شهادتي فاحدهما يغني عن الآخر فينبغي ان يكتفي بثلاث شينات ثم قال صاحب العناية لشهادة
الفرع عند الاداء لفظ اطول من هذا واقصر فالاطول ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد
عندي ان لفلان بن فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا
اشهد على شهادته بذلك الآن فذكر ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منها
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة
شيء آخر وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر وكذا ذكر محمد في السير الكبير ويصح

شهادة

تعديل الفرع اصله لانه ان كان عدلاً صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة ولا يقال هو متهم لان
نفسه لا تنفع الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال
انه انما يشهد ليصير مقبول القول ويصح تعديل احد الشاهدين الآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا
الى آخره فان سكت الفرع عنه اي عن تعديل الاصل جاز ونظر في حاله عند ابي يوسف يعني اذا
سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز ولكن ينظر القاضي في حال الاصول بان يسال منه من يزكيه غير الفرع
عند ابي يوسف فاذا ثبت عدالتهم يقبل شهادة الفرع وقال محمد ترد شهادته اي شهادة الفرع
اذا سكت عن تعديل الاصل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل
لم تقبل شهادة الاصل فلا تقبل شهادة الفرع قلت لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل
بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي فاذا ثبت عنده تقبل والا فلا قال صاحب الكفاية هكذا
ذكر الخلاف والذي هو صاحب الهداية وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه ان قول محمد رحمه على
هذا وقال اذا قال الفروع للقاضي لا نخبرك بشيء لم يقبل شهادتهم وظاهر الرواية لان هذا
يكون جرحاً للشهادة الاصول الا ترى ان الفروع لو قالوا نتهم الاصول في هذه الشهادة لا تقبل
شهادتهم حجة فكذلك اذا قالوا لا نخبرك بشيء يكون جرحاً ثم قال وروي عن محمد رحمه انه قال لا يكون
جرحاً لان هذا يحتمل ان يكون جرحاً في الشهادة ويحتمل ان يكون توقفاً في حالهما فلا يثبت الجرح
بالشك والصحيح ان القاضي يقبل شهادتهم ويبقى الاصول مستورين انتهى وفي البناية وفي فخر
الدين قاضي خان في فتاواه وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرفوا الاصول ذكر الخصاف رحمه ان
القاضي يسال الفروع عن اصولهم ولا يقضي قبل السؤال فان عدلوا الاصول يثبت عدالة الاصل
بشهادتهم وظاهر الرواية وعن محمد انه لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر
الرواية وان قال الفرعان للقاضي لا نخبرك بشيء لا يقبل القاضي شهادتهما فان قالا
انا لا نعرف عدالة الاصول او قال الفروع اسال عنه غيرنا على قول محمد لا تقبل شهادتهما
ولا يقضي بشهادتهما وعلى قول ابي يوسف رحمه اذا قال الفرعان لا نخبرك فان القاضي يسال غير الفروع

عن

عن الاصول ولو قال الفرعان لا نعرف الاصل اعدل ام لا قال الشيخ الامام القاضي ابو الحسن علي السغدي رحمه
هذا وقول الفروع لا نخبرك سواء وقال شمس الائمة الحلواني اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل اعدل
ام لا لا يرد القاضي شهادتهما ويسال عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان الشاهد الاصل بقي مستورا
ولو قال الفرع للقاضي انا اتهمه في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته انتهى وتبطل
شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة قال صاحب الكافي معنى المسألة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه
الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة واما مع حضرتهم فلا تقبل
الشهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين قال
الزيلعي معناها اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
يشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين الخبرين انتهى قال مولانا
الفاضل سعدي افندي فظهر بما ذكره الزيلعي وما في الكافي ان الحكم واحد سواء انكر الاصل شهادتهم بنفس
الحادثة او انكروا اشهادهم الفروع على شهادتهم انتهى يقول الفقير يتردد انه اذا اشهد الفروع
بنفس شهادتهم القاضي ثم جاء الاصول وقالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة او لم نشهدهم
على شهادتنا هل يبطل حكم القاضي ام لا قال مولانا الفاضل يعقوب باشا في حواشيه على صدر الشريعة
والاظهر ان الاولى في تعليقها ثم على التقدير ان مراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها
واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل انتهى وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية انها اقرت لفلان بكذا وقالا اخبرانا انهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا
ان الشهادة انها هي ام لا قيل له اي قال القاضي للمدعي قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان
الفلانية وهذا لانهم نقلوا كلام الاصول كما تحملوا وقيل لهما الا تعرف اهي هذه ام لا لا يوجب جرحا
للشهادة لانهما ان لم يعرفاها فقد عرفها الاصول لكن هات شاهدين انها هي لان
الغريم بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وهو منكر فلا بد
من اثباته انها لها فهذا امر قبيل شهادة قاصر يتمها غيرها وكذا في نقل الشهادة

يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا فهي على فلانة بنت

فلان التميمية فاحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك

النسبة قال القاضي للمدعي هات شاهدين انها هي بقوله المصنف هذه لا يختص بالمرأة بل اذا ا

الرجل انه هو يلزم ان يشهد الاسماء وكذا المسألة الآتية لعل تصويرهم بالمرأة لغلبة عدم

معرفة المرأة فان قالا لا نعرفها اي في الشهادة على الشهادة ونقل الشهادة فلو نسباها

فلانة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها وهو القبيلة الخاصة وهذا لانه لا بد

من التعريف وذا لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة لانهم قبائل كثيرون لا يحصى

عددهم فلا يحصل التعريف بالنسبة الى بني تميم فقط بخلاف النسبة الى الفخذ حتى ان ذكر

يقوم مقام ذكر الجد لان اسم الجد الاعلى قام مقام الجد الادنى وفي الصحاح الفخذ

الفخذ اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن

ثم الفخذ بقول المصنف هكذا نقل صاحب العناية عن الصحاح ثم وجدته بعينه في الصحاح هكذا

لكن قال صاحب المغرب الفخذ دون البطن وفوق الفصيلة ومنه فخذ عشيرته اذا دعاهم فخذا

فخذا وهو مذكر انتهى وقال صاحب البناية العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة

وبطن وفخذ وفصيلة فتكون ما ذكره رحمه الله على طبق ما في المغرب لكن قال صاحب العناية بعد ما نقل

عن الصحاح هكذا وقال غيره ان الفصيلة بعد الفخذ فيتبع والمعتبر ذكر الجد او الفخذ لما ان

ذكر الجد الاعلى يقوم مقام الجد الادنى اي يتم بنسبة خاصة ثم بين النسبة العامة

والخاصة بقوله والنسبة الى مصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة

قال صاحب البناية قيل الفرغانية عامة والاوزجندية خاصة والنسبة الى السكة الصغيرة

خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة انتهى

باب الرجوع عن الشهادة

قال في الايضاح لان الرجوع عن الشهادة بمنزلة جحودها وهو امر مشروع مرغوب فيه دينا لانه

خلاص عن عقاب الكبيرة وقال ابن عمر رضي الله عنه الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل

قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال

مطلب قول ابن عمر الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل

[illegible]

سواء

145

سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة او بعد اتصال القضاء والضمان ان رجع بعد القضاء في

المشهود به مالا وقد اراد لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض سواء كان القاضي الاول

او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والعلانية بالعلانية فشهادة

الزور جناية عند الحاكم في مجلس القضاء فالتوبة عنها تتقيد به ولانه فسخ للشهادة اداها

وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضي

فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي الشاهدين عند غيره اي عند غير القاضي لا يحلفان اي

الشاهدان ولا يقبل برهانه اي برهان المشهود عليه عليه اي على رجوعهما لان البينة

واليمين انما يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة بخلاف ما

لو ادعى المشهود عليه وقوعه اي وقوع الرجوع عند قاض وتضمينه اي تضمين القاضي

عطف على قوله وقوعه اياهما اي الشاهدين وان اقام بينة على وقوعه وتضمينه اياهما

فانها تقبل ويحلفان ان انكرا وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما على تقدير عجز المدعي عن

البينة لصحة السبب فان رجعا اي الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم لم يحكم القاضي بشهادتهما لظهور التناقض

بكلامهما والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وهذا لانه عند ذلك لا يترجح جانب الصدق على جانب الكذب وبدون

رجحان الصدق لا يصير كلامهما حجة وان رجعا بعد الحكم لا ينقض الحكم لانه كما لا ينقض الكلام

المتناقض لا ينقض القضاء بالكلام المتناقض وقوله الكلام الثاني لا الاول في الدلالة على الصدق وقد ترجح

الاول باتصال القضاء به وضمنا اي الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ما اتلفاه بها اي بالشهادة لاقرارهما

على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم الاقرار على نفسه وهذا لان

التسبب اذا كان متعديا بمنزلة المباشر في ايجاب الضمان كحفر البئر وقد اقرا بالتعدي في التسبيب الذي كان منهما

وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على القاضي لانه

فصل الالا لانقضاء لانه بمنزلة الملجأ من جهتهما الى القضاء ثم ان كان يضطر عند الشاهد عليه

القضاء شرعا ... باثم ويعزل ويعزر فلو اوجبنا الضمان عليه يمتنع الناس عن اقامته لو تكرر استيفاء

عند قاض

منه متعديين لان الحكم ماضٍ وتسلط المشهود له على مال المشهود عليه بالقضاء من جهته بشهادتهما فضمنا
الحكم الى اصل السبب اذا قبض المدعي مدعاه لان تحقق الخلل عند تسليم المقضي عليه الى المدعي
له فاما تقبيض بين على ماله فلا يتحقق الخلل قبله ولان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين
العين والزام الدين وبيان ذلك انهما اذا الزما دينا بشهادتهما لو ضمناه قبل الاداء الى المدعي
كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما [illegible] عدم الزوج بين
والعين وهذا ايضا رسم الالهية لان الضمان بالاتلاف يتحقق بالقبض وفرق ذلك الاتفاق بين
العين والدين وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود
عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى
يقبضه فان رجع يقول الفقير الظاهر ان يكون بالواو احدهما اي احد الشاهدين عن شهادته
ضمن نصفا اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة
في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع
ا يراد به بيان وغاية اللطف لان بناء [illegible] ضمان النصف برجوع احدهما عليه ويبتنى
مسائل هي تليه فان شهد ثلثة بحق فرجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع شيئا لانه بقي
من بقي بشهادته كل الحق وهذا لان الراجع وان زعم انه تلف بشهادته عليه ما تلفه
مستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنع الرجوع عليه بالضمان كمن غصب
مال انسان واتلفه ثم استحق رجل ذلك عليه بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه للمتلف اذا لم
يضمن المستحق شيئا فان رجع آخر ضمنا اي الراجعان نصفا لانه بقي على الشهادة من بقي
به نصف الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف
مضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني
ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة واحدة منهما ضمنت ربعا
لانه بقي على الشهادة من بقي بثلثة ارباع الحق وان رجعتا ضمنتا نصفا لبقاء من بقي

بم

دينا كان او عينا

ثابت روايته

146

به نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهما يقول الفقير هكذا في النسخ التي رأيناها
لكن الظاهر فرجعت ثمان لا يضمن على صيغة الجمع المؤنث الغائبة شيئا لبقاء من يبقى
بشهادته كل الحق وهو رجل وامرأتان فان رجعت امرأة اخرى منها ضمن النساء التسع
تذكير الفعل هنا ايضا غير ما سبق الظاهر ضمنت الا ان يتكلف ووجه التكلف يعلم بالتأمل
ربعها لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع
النساء العشر الظاهر ايضا رجعت ضمنّ صيغة جمع المؤنث الغائبة نصفا لبقاء نصف النصاب وهو
الرجل وان رجع الكل الرجال والنساء فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس عند ابي ح رحمه
وعندهما على الرجل نصف وعليهن اي على النساء نصف لانهن وان كثرن في
الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت
بشهادته نصف الحق وبشهادتهن نصف الحق وله ان كل امرأتين قامت في الشهادة مقام
رجل واحد كما قال عليه السلام في نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة
رجل فصار كل عشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم
اسداسا لكن هذا وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالغرم على الرجلين خاصة دون المرأة لان
المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان
القضاء مضافا الى شهادة رجلين دون المرأة ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها اعلم
الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا فان كان قصاصا او نكاحا لم يضمن الشهود عندنا خلافا
للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب الضمان فيما وراءه
وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا يجب ضمان الكل اذا ثبت هذا فنقول لو ادعى رجل على
امرأة نكاحا واقام على ذلك بينة وهي جاحدة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها
شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعادله

ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان ضمان الاتلاف
يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فتقومها
اظهارا لخطره حتى لا يصير مبتذلا على الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا يعظم
قدره ويخطى في ذلك محله خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا المعنى لا يوجد
في طرف الازالة وان ادعت امرأة نكاحا على رجل واقامت عليه بينة وقضى بالنكاح
ثم رجع الشهود فان كان مهر مثلها مثل مسماها او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا عليه المهر
بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان
الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من مسماها ضمنا الزيادة للزوج لانهما
اتلفاها على الزوج تلك الزيادة بلا عوض وهو معنى قوله الا ما زاد على مهر مثلها فانه راجع يعني
الزيادة دفع ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر يعني ان شهدا على رجل انه طلق
امرأته قبل الوطء ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط
فان المرأة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها يسقط عنه مهرها لانها الزانية ذكره لان
الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ فكان ينبغي ان يسقط كل المهر وانما وجب نصف المهر ابتداء
على وجه المتعة فكان وجوبه مضافا الى شهادتهما فضمنا به بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق
بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وفي البيع يضمن ما نقص عن قيمة المبيع يعني
شهدا على رجل بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما افادا مثلها
اتلافا ولو شهدا بانه باع شيئا باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا النقصان لحصول الازالة
بلا عوض في حقه ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع فان قيل فالبيع بشرط
الخيار للبائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ
البيع في مدته فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع فينبغي ان لا يضمنا شيئا قلنا زواله
ملكه [illegible] وان تأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا استحق

المشتري

ولا من شيء بطلاق بعد
الدخول بهذا ساقط
من قلم الشارح لمحمد سيد

ص

المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبائع كان منكرا لاصل البيع فلا يمكنه
ان يتصرف بحكم الخيار مع انكاره لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع فيظهر كذبه عند الناس
والعاقل يتحامى عن مثله فلهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين يقول الفقير
قد خطر ببال الحقير هذا البحث ثم راجعت الى الكتب فوجدته بعينه في تعليقات مولانا الفاضل
سعدي افندي فلا تسأل عما في بالي ما حصل لي من السرور بموافقة مطالعتي مطالعة مثل هذا
الحبر فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وهي ان حكم القاضي
ينفذ ظاهرا وباطنا في امثاله عند امامنا الاعظم وهمامنا الافخم فلو فسخ البيع فيه لم ينسب
الى الكذب اصلا عند الامام بل عند الامامين اذ يجعل الفسخ مبنيا على حكم القاضي بالبيع
بالخيار فتدبر وفي العتق يضمن القيمة يعني ان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته
لانهما اتلفا عليه ماليته بلا عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول الى الشاهدين
بهذا الضمان لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتحول الولاء ضرورة لان الولاء اثر العتق فان قيل
ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه انكر العتق واجيب بانه مكذب في ذلك شرعا بقضاء
القاضي بالحجة وقيل لما ثبت الولاء له ثبت العوض فانتفى الضمان واجيب بانه لا يصلح عوضا
لكونه ليس بمال متقوم ثم انه لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمان اتلاف وانه لا
يختلف بذلك على ما مر في باب الاعتاق وفي القصاص يضمن الدية فقط ولم يقتص يعني
ان شهدا ان زيدا قتل عمرا عمدا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عليهما عندنا لا القصاص
وعند الشافعي يقتصان لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بكسر الراء لان كل واحد قاتل
تسبيبا بل هذا اولى لان الولي يعان على القتل والمكره بفتح الراء يمنع عنه في الشرع
فكان معنى السببية وهو الافضاء في الشهادة اكثر وقد وجب القصاص على المكره فلان
يجب هنا اولى ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه
غالبا ولا يفضي لان العفو عن القصاص مندوب [illegible] وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف

لظاهر

الحكم لانه يؤثر صيانة ظاهرا كذا في النهاية قال صاحب الكافي وقول الهداية مشكل لان الرجوع على ان الولي يقدم على القتل لكونه مباحا له ووجوب الدية ثابت والظاهر ان الحكم [illegible] لا يقتل لانه يباح له قتله ويحتمل ان يرتدع الحكم عنه او يختار العفو ولا يضمن الفرع ان رجع لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا يضمن الاصل ان قال الاصل ما اشهدته اي الفرع على شهادتي يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتناقض من بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بعد ما قبل الحكم لانهم انكروا التحميل ولا بد منه ولو قال الاصل اشهدته اي الفرع وغلطت ضمن عند محمد رحمه الله لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا لا يضمن عندهما لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط لا الكل عند ابيح وابي يوسف لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد يضمن المشهود عليه اي الفريقين من الاصول والفروع شاء لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم فيخير المشهود عليه في تضمين اي الفريقين شاء وقول الفرع بعد الحكم شهادة كذب فيها اصلي او غلط ليس بشيء لان القضاء ماض لا ينتقض بقوله كما لا ينتقض برجوعه ولا يلزمه ضمان لانه لم يرجع بل شهد على غيره بالكذب او الغلط فلا يلتفت اليه وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند الامام لان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت التزكية في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وذا سبب للوصول الى المرمي وذا سبب للجرح وذا سبب لترادف الالام وذا سبب للموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى

يجب

يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة فلانا لهما لانهم مزكون اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه يعني لو شهدوا باحصان الزاني فرجم ثم رجعا لم يضمنا عندنا خلافا لزفر لان الجناية تنقلط عنده كحقيقة العلة ولنا ان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه [illegible] على الزنا بجعل الاحصان موجبة للعقوبة ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران بوجود الشرط اي بدخوله الدار ثم رجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا على شهود وجود الشرط وهو قيمة العبد لان شهود اليمين شهود العلة اذ التلف انما حصل بالعتاق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة وانما كان الشرط مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته دون زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف مشايخ فيه قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح انه لا يضمن بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام البزدوي كذا في الكافي ودليل الفريقين مذكور في العناية ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل وموته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال [illegible] وليس بالسماء علة ولم ير الهلال يشهر فقط ولا يعزر عند ابي حنيفة وعندهما يوجع ضربا ويحبس قال صاحب الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين قال صلى الله عليه وسلم [illegible] عدلت شهادة الزور الاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وقال ايضا اكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل نفس بغير حق وقول الزور وقال صاحب العناية روى ابو بكرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور فما زال يقولها حتى قلنا لا يسكت [illegible]

مقتضيه نفيه ثم قال صاحباه في الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال ابو حنيفة نعزره بتشهيره
فقط وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه اي جعل في وجهه السواد ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهره ولا يعزره
ويبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
وينادي عليه انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح
كان قاضيا في زمن عمر وعلي وسائر الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل
الاجماع وقال هذا ابن ابي ليلى احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليدا لانه لا يرى تقليد التابعي
وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدليل التبليغ الى الاربعين والتسخيم

كتاب الوكالة

عقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشهادة والوكالة اعانة الغير لاحياء حقه والوكالة
بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل كالسلام للتسليم والكلام للتكليم من وكّله بكذا اذا فوض
اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه لانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر
اي مفوض اليه وهو عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه
الى المدينة ولم يلحقه النكير وقال مولانا الفاضل صدر افندي اقول انما قال لم لانه يجوز ان يكون
رسالة قلنا الرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف والمبعوث الى المدينة
كان مامورا بشراء الطعام انتهى وبالسنة وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
وكّل حكيم بن حزام بشراء الاضحية ووكّل في النكاح عمرو بن امية الضمري وبالاجماع
فان الامة قد اجتمعت على جواز التوكيل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
وبالمعقول وهو ان الانسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه الى السفر وقد يعجز عن التصرف
في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة امواله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير
بطريق التوكيل وعرفها شرعا هي اقامة الغير مقام نفسه في التصرف وشرطها ان يكون
الموكل اسم فاعل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه

مطلب كون شريح قاضيا في زمن عمر كذا في العناية

والتسخيم

من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر على غيره وكون الوكيل ممن يعقل العقد بمعنى انه يجب ان يعرف
ان البيع مثلا سالب والشراء جالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير وفي المبسوط ذكر ويقصد بمعنى
انه يجب ان يقصد به التصرف الذي يفعله اذ لو لم يقصد كان هازلا او مجنونا فلا يقع عن الموكل
فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون مثلهما قوله توكيل بالفاء ان مأذونا او صبيا عاقلا يعقل
البيع والشراء او عبدا محجورا صفة لصبيا وعبدا ولكن لا يتعلق بالصبي والعبد المحجور
الحقوق وتتعلق بموكلهما على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وانما جاز توكيلهما لان الصبي العاقل له
عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فكذا ينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيل
مالكه اياه بذلك وكذا العبد اهل للتصرف في ملك له ولهذا صح طلاقه واقراره بالحدود وانما
لا يملكه في حق مولاه دفعا للضرر عنه والتوكيل ليس تصرفا في حقه ثم العهدة لا تلزمهما لان في
الزام العهدة على الصبي الوكيل ضررا به والصبي يستحق النظر لا الاضرار وفي الزام العهدة على العبد
الوكيل ضررا بالسيد فتلزم الموكل لانه لما تعذر الزام العهدة عليهما تعلقت باقرب الناس اليهما
بهذا التصرف وهو الموكل لكن العهدة تلزم العبد المحجور بعد العتق اذا انقضى
لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق بخلاف الصبي فان المانع حقه وحقه لا يزول بالبلوغ
وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له
خيار الفسخ لانه انما باشر هذا العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه
يتخير كما لو اطلع على عيب بالمبيع وان كانا مأذونين في التجارات لزمهما الثمن ورجعا به
على الآمر استحسانا لانهما ملكا التزام الثمن فيخرجان بتصرفهما لانفسهما وكذا الاذن بحكم
الولاية فلهذا يلزمهما العهدة كذا في الكافي بكل ما يتعلق بقوله فيصح توكيل الحر الى كونه
يعقد هو بنفسه كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والعتاق والكتابة
والهبة والصدقة والايداع والرهن والارتهان والاقراض وقال صاحب الهداية
كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره وقال صاحب العناية وهذا ضابطه

ثبوت الحكم بالبيع

يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز واعترض عليها بانها غير مطردة وغير منعكسة اما الاول فلان
الانسان جائز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له
لم يجز ذكره لا يجوز و الذمي اذا وكل مسلما في بيع الخمر لم يجز وجاز ان يعقد الذمي بنفسه فيها
واما الثاني فلان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند
ابي حنيفة البيع والجواب عنهما ان المراد ان يستبد بعقده وصح التوكيل بايفاء كل حق واستيفائه
لان الموكل قد لا يهتدي الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل لا لضرورة الا في حد
وقود فانه لا يجوز التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل ~~عن المجلس~~ صح
اعلم ان التوكيل بايفاء الحقوق اي بادائها واستيفاء الحقوق اي بقبضها جائز الا في
الحدود والقصاص فان التوكيل لا يصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد اذ الاصل
لم تكن شبهة رجوعه ثابتة لان الظاهر فيه عدم الرجوع ولهذا اذا كان الموكل حاضرا
يجوز للوكيل ان يستوفيها لانه لا يمكن شبهة العفو في هذه الصورة انتهى وصح التوكيل
بالخصومة في كل حق لان كل احد لا يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل لضرورة
وقد صح ان امير المؤمنين عليا رضي الله عنه وكرم الله وجهه لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان
الشيطان يحضرها وكان كرم الله وجهه اذا خوصم في شيء وكل عقيلا اخاه لكونه ذكيا حاضر
الجواب فلما اسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر ويقول هو وكيلي فما قضي له فلي وما قضي عليه
علي وما قضي لي فهو لي نقول الفقير سمعت عن بعض فضلاء العرب يروي حديثا وهو انه
صلى الله عليه وسلم قال الدعوى بحق تطفئ نور الايمان لكن لا اعرف انه صحيح الا انا دام لا
العهدة على من رواه بشرط رضاء الخصم هذا عند ابي حنيفة اختلف الفقهاء في جواز التوكيل
بالخصومة بدون رضاء الخصم قال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم سواء
كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه وقالا يجوز التوكيل بها بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي

الرضا متصور في عقد
[illegible]
[illegible] عند الامام

لكن

كذا في الكافي والعناية لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم وعرضه اقوال للناس ومنها فعند ابي حنيفة
التوكيل بلا رضا الخصم صحيح غير لازم يعني اذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد برده او لا فعنده
يرتد لانه غير لازم الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه مع وجود مرض حضور مجلس الحكم او غائبا
مسافة سفر اي مدة ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر يعني اذا قال انا اريد السفر يلزم منه
التوكيل بلا رضا الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا فلا يرتد برد الخصم لانه لو لم يلزم لحقه الحرج
بانقطاع مصالحه لكن لا يصدق منه مجرد قوله انا اريد السفر الا بالنظر الى زيه وعدة
سفره او بالسؤال عن رفقائه كما في فتح القدير او يكون الموكل امرأة مخدرة غير معتادة
للخروج الى مجلس الحكم فيلزم التوكيل منها بغير رضا الخصم ايضا ولا يرتد برد الخصم لانها لو حضرت
لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها ولا فرق فيه بين البكر والثيب وقال ابن ابي ليلى يقبل من البكر
دون الثيب وعندهما لا يشترط رضا الخصم فيلزم بلا رضاه مطلقا لهما ان التوكيل تصرف
بما هو خالص حق الموكل فيلزم بلا رضاء الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضي وهذا
لانه وكله بالجواب او الخصومة وكلاهما حق الموكل ولابي حنيفة انه قصد بهذا التوكيل الاضرار
بخصمه بما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين وهذا لان الحضور والجواب يستحق
عليه بدليل ان القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه والناس متفاوتون في الجواب
رب انكار يكون اشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر ان الموكل انما يطلب بالتوكيل ان
يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم نعم هو توكيل بما هو خالص حقه
ولكن لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه المذكور قلنا لا يملكه بلا رضاه كالشريك في العبد
اذا كاتبه كان للاخر ان يفسخها وان حصل تصرفه في كتابة في ملكه لان ضررها يتصل
بالشريك بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التو كيل
ضرر بالاخر وكذا التقاضي له حد معلوم يمنع الوكيل عن مجاوزة ذكر الحد فلا يتضرر الخصم
واما الخصومة فليس لها حد معلوم يوقف ذكر حتى اذا جاوزه يمنع بخلاف حالة المرض والسفر

لان الجلوس غير مستحق على المريض والمسافر وليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل لعجزه بالمرض او السفر
فلا يكون التوكيل اسقاط حق مستحق عليه بقوله المعتبر ما مر آنفا من حال المرض والسفر تويد
قولهما تنبيه والصاحبان في وقتنا فوضنا الى المفتي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في
الاباء من التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع لانه يقول بعت هذا الشيء
منكر ولا يقول بعته من قبل فلان وكذا اجارة وصلح عن اقرار تتعلق به اي
بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك
يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبر بالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد
من حيث الفعل حقيقة وحكما اما حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وهو لكونه ادميا اهل له
الايجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه له ولغيره سواء واما حكما فلانه يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة
الى مرسله والموكل فاذا كان كذلك كان الوكيل اصيلا في الحقوق فتتعلق به ان لم يكن الوكيل
محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل
كما ذكرنا ثم شرع في تفصيل تعلق الحقوق به فقال فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري ان
وكل بالبيع ويتسلمه اي يقبض المبيع ان وكل بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن المبيع ان
وكل بالبيع فباع ويطالب بفتح اللام به اي بالثمن ان وكل بالشراء فاشترى
ويرجع على صيغة المبني للمفعول اي يرجع الوكيل به اي بالثمن عند الاستحقاق اي
استحقاق ما باع وكذا يرجع هو على بائعه بالثمن عند استحقاق ما اشترى ويخاصم على صيغة
المبني للفاعل في عيب شريه ويرده الى بائعه به اي بالعيب فان ذلك كله من حقوق
العقد فتتعلق بالوكيل ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه اليه لا يرده الا باذنه اي

باذن

باذن موكله ويخاصم على صيغة المبني للمفعول اي يخاصم الوكيل في عيب مبيعه ويخاصم في شفعته
اي في شفعة ما باع ان كان المبيع في يده بحاله اما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل
لم يخاصم في الشفعة ح وكذا في شفعة ما شراه يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة ما
دام في يده فاذا سلمه الى الموكل فيخرج من البين والملك يثبت للموكل ابتداء اعلم ان المشايخ اختلفوا في ان
الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم ينتقل منه الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار فخر الدين قاضيخان وقال ابو طاهر الدباس
بالثاني وهو مذهب جماعة من اصحابنا ثم فرع عليه بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه بالوكالة لانه
لا يملكه الوكيل اصلا بل يملكه الموكل ابتداء وعلى قول من يقول ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل
لا يعتق قريب وكيل شراه ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير مستقر والعتق وفساد النكاح يقتضيان
تقرر الملك فاذا لم يوجد تقرره لم يحصل العتق واعترض عليه بانه مخالف للاطلاق وقد علم انه لا يعتق من يملك
ويحكم بانه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المستقر كذا [illegible]
اذ كان لا يعتق على كان في التوكيل لا يكون عليه فلا يعتق آه تمة الحكاية فلا يظهر الترجيح على ثبوت
الملك للموكل ابتداء بلفظة الفاء وهم وايضا اذا لم يكن علم العتق ثمرة الخلاف فان مسئلة تكون
ثمرة الخلاف تنبيه وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله في عرف اهل المعاملة تتعلق بالموكل
كنكاح فان الوكيل بالنكاح يقول زوجتها من فلان ولا يقول زوجتها اي تزوجتها مني وحقوقه ظاهر
حتى لو اضاف النكاح الى نفسه يقع له وخلع وصلح عن انكار فانه اسقاط محض لا يشوبه
معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل او عن دم عمد فانه ايضا
اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل قال صدر الشريعة واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو
فوكل عمرو وكيله على ان يصالح على مائة فيقول لزيد صالحتك عن دعواك هذه الدار على عمرو بمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه ان كان عن اقرار يكون

جولر اذا [illegible]

كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل واذا كان على انكار فهو فداء
يمين في حق المدعى عليه والوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق انتهى قال مولانا الفاضل
سعدي افندي فيه كلام وهو ان الوكيل في الصلح على الانكار سفير محض لا يمكن ان يدعى انه لا بد
من اضافته الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالح عن دعوى كذا على كذا عن طرفي بالمائة
حتى الصلح على اقرار لانه كالبيع فلا حاجة الى قوله عن طرفي كما لا يخفى وفي الكلام اشارة الى ذلك
قال صاحب الاصلاح والايضاح الصلح عن انكار لا يصح اضافته الا الى الوكيل بل لا بد من اضافته
الى الموكل حتى الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما فافترق الصلحان في الاضافة بقوله
ليت شعري ما مراده فانه ليس في هذا القول ولا يحصل له معنى به والحال انه يدفع اولا
وبالعكس تدبير وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض حتى
التوكيل بالاستقراض فانه باطل على ما مر وشركة ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى
موكله في عرف اهل المعاملة فيتعلق حقوق العقود فيها بالموكل دون الوكيل ثم شرع في تفصيل
تعلق الحقوق بالموكل فقال بالفاء التفريعية فلا يطالب من قبل المرأة وكيل الزوج بالمهر ولا
يطالب وكيل المرأة بتسليمها اي بتسليم المرأة الى الزوج ولا يطالب وكيل الخلع ببدل الخلع
لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا وللمشتري منع الثمن عن موكل يعني اذا وكل
رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد
وحقوقه لما تقدم ان الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح
واذا نهاه الموكل لا يصح فان دفعه اليه اي دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل صح دفعه
ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاسترداد منه
ثم في الدفع اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه قال الفقير كان على المصنف
ان يذكر قوله وللمشتري منع الثمن الخ من تفريعات القسم الاول ولا يتوقع الرضا كما لا يخفى
انه انما اخر الى هنا لكونه مقدمة للمسالة التي تليها تدبر وان كان للمشتري على
فتوطئة

للموكل

الموكل دين تقع المقاصة به اي بالثمن بالمبيع الذي باعه الوكيل للموكل وكذا تقع المقاصة به ان كان له اي المشتري
على الوكيل دين عند ابي حنيفة ومحمد لانه يملك الابراء عن الثمن عندهما ومعنى ابراء بعوض فيملك المقاصة ايضا
لانه ابراء ايضا ولكنه بعوض فكان بالطريق الاولى ان يملكه خلافا لابي يوسف لانه لا يجوز الابراء عن
الثمن عنده لانه تصرف في ملك الغير اذ الثمن ملك الموكل فلا يملك المقاصة لانه ابراء ايضا وفيها الابراء
اسقاط لحق القبض والقبض حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل عن ذلك ولكنه يضمنه للموكل في فصل
المقاصة كما يضمنه في فصل الابراء وان كان دينه اي دين المشتري عليهما اي على الموكل والوكيل تقع المقاصة
بدين الموكل دون دين الوكيل لانه حق الموكل حقيقة

باب الوكالة بالبيع والشرا

قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا واشد حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء وقدم الوكالة بالشراء
على الوكالة بالبيع في باب الحكم لان الشراء ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة
بعد الاثبات قال لا يصح التوكيل بشراء شيء بجهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة
لشمول كل منها لما هو مختلف ظاهرا لان الدابة لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيول
والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء
وكذا الرقيق او بشراء ما يشتمل على ما هو كالاجناس كالدار لانها تشتمل على ما هو في معنى الاجناس
لان الدار تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وان
بين الثمن لانه بجهالته لا يقدر على الامتثال لامر الموكل لان بذكر الثمن يوجد في كل جنس ولا يدري مراد
الامر لتفاحش الجهالة قال صاحب العناية والمراد بالجنس والنوع غير ما اصطلح عليه اهل المنطق
فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان مثلا والنوع هو المقول على كثيرين
متفقين في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي
فالمراد هنا بالجنس ما يشتمل اصنافا على اصطلاح اولئك سواء كان نوعا او اخص منه كالرقيق
وبالنوع الصنف انتهى فان سمى نوع الثوب كالهروي مثلا جاز وكذا ان سمى
نوع الدابة كالفرس والبغل لان هذه جهالة النوع فكانت جهالة يسيرة ويمكن التدارك بالنظر الى

قال الموكل او بين ثمن الدار وبين المحلة يعني ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز لأن
الدار مما تختلف جهالة جنسه فلا بد للجواز من بيان ثمنها ومحلتها ولا يكون مجرد بيان الثمن لان
بمجرده لا ترتفع الجهالة قال صاحب العناية وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها
تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال
ولا يبعد ان يراد الآن انها مثل الجهالة الا اذا وصفها مع ذكر الثمن فانها جائزة لارتفاع
تفاحشها بذكر الوصف والثمن انتهى قال صاحب الاصلاح ولا نكاح والدار ملحقة بالجنس
في حقه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن التحقت بجهالة النوع وان لم يبين
التحقت بجهالة الجنس وعندي في هذا الزمان في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها
ذكره قاضيخان وشرح الجامع الصغير قال مولانا [illegible] وقول صدر الشريعة والدار في نحن
جهالة يرد عليه ان جهالة الدار متوسطة كما صرح به في الكافي وجوابه ان جهالة الدار
جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكتابين على
كل من المذهبين فلا اشكال انتهى قول العيني فلزم علينا ان نكتب هنا ما قاله صاحب الكافي
ثم نذكر ما ذكر في الكتب في مسئلة الدار قال صاحب الكافي الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع
فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان
بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء
الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروي وهي لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين
الثمن وقال بشر بن غياث لا يصح الوكالة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع
والشراء فلا يصح الا ببيان وصف معقود عليه ولنا انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام
بشراء شاة للاضحية ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيتحمل فيها الجهالة
اليسيرة استحسانا وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة
وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او شراء امة او دار فان بين الثمن او النوع

يصح

يصح يجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لانها تمنع الامتثال
اذا ثبت هذا فنقول وصح التوكيل بشراء ثوب هروي او مروي او فرس او حمار او بغل وان لم يسم
الثمن لان هذه جهالة النوع فانه يسير ويمكن دركها بالنظر الى حال الموكل ثم اذا اشترى
بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل لانتفاء الاضرار عن الغبن اليسير وان اشتراه بغبن
فاحش نفذ على الوكيل وصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار ان سمى ثمنا لان الجهالة قليلة اذ
يمكن دركها بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشمل انواعا اما غير الدار فظاهر وكذا
الدار لانها تختلف باختلاف الجيران والبلدان والمرافق والمحال اختلافا فاحشا وان بين النوع
كالتركي والحبشي والهندي والسندي او بين نوع الدار والمحلة صح وان لم يبين صفة الجودة
والرداءة لانها جهالة مستدركة انتهى ما في الكافي بتمامه قول العيني فعلم مما ذكره صاحب الكافي انه
عد الدار من المتوسطة على قول المتقدمين وعدها صاحب الوقاية من الفاحشة على قول المتأخرين
والمصنف اختار في الدار قول المتأخرين ولهذا قال او بين ثمن الدار والمحلة بعطف المحلة
على الثمن بالواو فقال ان الكلام في الدار على قولين قول المتقدمين وقول المتأخرين فعلى قول المتأخرين
لا يجوز التوكيل بشراء الدار الا ان بين الثمن والمحلة لانها مما تختلف جهالته على قولهم
وعلى قول المتقدمين يجوز التوكيل بشرائها ان بين الثمن فقط لان جهالتها متوسطة بين النوع
والجنس على قولهم هذا غاية ما قيل فيها فتبصر وتدبر او بين جنس له انواع كالعبد ونوعه كالتركي
بيان انه اذا وكل بشراء عبد تركي مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس والنوع وجهالة الوصف تغتفر الجهالة
اجناسا مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل او بين ثمنا يعين نوعا منها اذا بين
ثمنا يكون بحيث يعلم به النوع يصح لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فلا يلحق بجهالة
النوع وان لم يبين شيئا منها لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لانه يتعذر الامتثال او عمم
فقال ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا
لامره وهذا هو التوكيل العام قول العيني وعطف قوله او عمم صورته لانه لا يطلب كونه معطوفا

على قوله او بيتن عبدى الروم لانه ليس بمختص بفقط ولما كونه معطوفا على قوله فان تحت نوع الشعير جاز لانه
بمختص بفقط ايضا بل هو عام لجميع ما ذكر ومعناه ان عمم وقال ابتع لى ما رأيت صح وكذلك
ان عمم فى الشعير وقال ابتع لى ما رأيت من الشعير وكذا فى الدابة والدار والثوب وحاصله ان
ان وكل رجلا وقال ابتع لى ما رأيت ولم يخصصه بشئ دون شئ صح وكذلك ان قال فى كل واحد
منها ابتع لى ما رأيت من كل منها صح لكن لو بينه يطرح الاستثناء باب يقوله الا ان يقوم
لها ان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرنا قول صاحب الهداية وفى وكل رجلا بشراء شئ فلابد
من تسميته جنسه وصفته او جنسه وبلغ ثمنه ليصير الموكل به معلوما فيمكنه الاتيان بما ان
يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشترى
يكون ممتثلا انتهى ما فى الهداية تامل فيه بنظير ما قلنا وقال صاحب البناية فان كانت الوكالة
عامة تصح مع الجهالة اليسيرة كما لو قال اشتر لى ما شئت او ما رأيت لانه فوض الرأى اليه
فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة فيعم ما ذكر ويكون عطف قوله او عمم زيادة صعوبة كخط
القتاد اللهم الا ان يقال انه معطوف على قريب ويعلم منه حال ساير الاطعمة لكنه
بعيد وقال ايضا انه لا وجه لاتيانه بالعطف اصلا وانما سبب ذكره يطرح الاستثناء
كما قلنا تنبه ولو وكله بشراء الطعام فهو يقع على البر والدقيق اى دقيقه سمانا
والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف لا ياكل طعاما فاذا الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف اليكم اى اقوى وارجح بالعمل عتبارا للحقيقة والعرف
فى شراء الطعام يقع على الحنطة ودقيقها قال صاحب العناية قال فى هذا فرق فى اهل الكوفة
فان شراء الحنطة ودقيقها عندهم يستتبع شراء الطعام واما فى غيرهم فيشترى الكل
مطعوم وقال بعض شارحى ما وراء النهر الطعام فى عرف ديارنا ما يكون اكله من غير ادام
كاللحم المطبوخ والشوى وغيرذلك فينصرف اليه قال صاحب الاصلاح والايضاح قال الصدر الشهيد
وعليه الفتوى وقيل يقع على البر فى كثير الدراهم ويقع على الجنس فى قليلها ويقع على الدقيق فى

وسطها

وسطها وعامة المشايخ على ان الكثير ما بين الثمن والثمن قيل الكثيرة عشرة دراهم وما فوقها والقليلة الثلثة وما دونها
والوسط ما بين الثلثة والعشرة وفى متخذ الوليمة يقع على الجنس بكل حال اى بين سواء كثرت الدراهم
او قلت او توسطت لدلالة الحال وصح التوكيل بشراء عبد اى شئ معين بدون له اى للموكل على
الوكيل بين اذا كان لرجل على اخر الف درهم ان يشترى زيد كر الف هذا العبد فاشتراه به صح الوكيل
ولزم الموكل حتى يطالب العبد ما على الموكل وفى غير المعين اى فى غير المعين ان هلك زيد الوكيل عليه
اى على الوكيل وان قبض الموكل فهو له اى للموكل بين اذا وكل بان يشترى له بالف عبدا غير معين
فاشترى عبدا كان ذكر العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو هلك قبل قبض الموكل هلك على
الوكيل ولو مات بعد ما قبضه الموكل وهذا عند ابى يوسف وقالا هو لازم للموكل ايضا اى كما هو لازم له
فى المعين سواء قبضه الموكل او لم يقبض وهلاكه عليه اى على الموكل اذا قبضه الوكيل واصله
ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابى اذا لم يكن الدافع او المبيع متعينا
عندهما يصح وان لم يكن الدافع والمبيع متعينا لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود فصار
عينا كانه اودعها وله ان يشترى بها ابراهيم على البائع ثم تصادقا ان الدين لم يكن لا يبطل شراؤه
ويجب على المشترى مثل الدين واذا لم يتعين صار كالمقبوض بالباطل ولو وكله بان يشترى عبدا
بالف ولم يعين الف بل اطلقه صح التوكيل ولزم الآمر ان لم يكن البائع والمبيع متعينا كما انهما
تابعا ان هذا التوكيل صادف الباطل والتوكيل بالباطل باطل وهذا لان التوكيل حصل
بتملك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يملك تملك الدين من غير من عليه الدين بغير امره
بتوكله بقبضه فلا يملك الامر به ايضا بخلاف ما لو عين البائع لان البائع نصب وكيلا من الآمر
بقبض الدين لانه معلوم فيصير البائع قابضا لرب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما
لو وهب دينه من غير وكل الموهوب له بقبضه قال فى العمادية ذكر الصدر فى كتاب الهبة
هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح الا اذا وهبه واذنه بالقبض فقبضه فانه يجوز
والبت ان وهبه سهما من ابيها ان امره بالقبض جاز وفى بعض كتب الحنفية مرقوم على

هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ويستحكم الملك
بالقبض وكذا الموهوب صوفا على غنم او زرعا غير محصود وسلطه على حصاده وكذا الثمر على شجر
واما اللبن في ضرع شاة ففي رواية يجوز كما في هذه الاشياء اذا سلطه على الحلب وفي
رواية لا يجوز انتهى ما في العمادية وكذا اذا كان المبيع متعينا لان في تعيين المبيع تعيين البائع
فصار كما لو عين البائع وفيه ابهم المبيع او البائع يكون البائع مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا وعلى هذا
الحكم اذا امر ان يسلم ما عليه او يصرفه بمن لو كان السلم ما عليه لا فائدة كذا صح اتفاقا ولعل الكل
شئت نفع الحكم بعينه وكذا القرض الى الحال انه عقد السلم البيع يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق والا
نفع الحكم عين بالصاحب الصناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط
القبض في المجلس ولو وكل عبدا ليشتري نفسه اي للموكل من سيده فان قال العبد لسيده بعني
نفسي لفلان فباع اي السيد فهو اي العبد له اي للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه ويصلح
ان يكون وكيلا عن غيره بشراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته اذ ماليته لمولاه والبيع يرد عليه من حيث
انه مال فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد عن الآمر وان لم يقل لمولاه بذلك بعني
نفسي حتى يرد عليه او قال بعني نفسي لنفسي فباعه عتق اما الاول فلانه مطلق والمطلق يحتمل
الوجهين الاعتاق والبيع فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه واما الثاني فلما مر
انه يصلح لشراء نفسه وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته
لنفسه فباع السيد عتق على السيد لان بيع العبد من العبد اعتاق وشراء العبد نفسه قبول
الاعتاق ببدل والوكيل هنا سفير لانه اشترى نفس نفسه والولاء له اي للسيد لانه عتق عليه
وان قال اشتريته ولم يقل لنفسه فهو اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين وعليه اي على الوكيل
ثمنه اي ثمن العبد لانه ثبت في ذمته بكونه عاقدا وما اعطاه العبد للوكيل لاجل الثمن للمولى
لانه كسب عبده واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات العبد وقال

الموكل

الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن للوكيل لان الموكل منكر والقول للمنكر مع يمينه
والا اي وان كان دفع الثمن فللوكيل لانه امين والقول للامين مع اليمين وانما قيد بقوله فمات
لانه لو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن
منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة القول للآمر كذا في الهداية قال صاحب الكافي
وهذه مسألة على ثمانية اوجه لانه ٧ اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان
كان مامورا بشراء بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن
او غير منقود لانه اخبر عما يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصير
كقوله لمطلقته راجعتك في العدة وكذبته فان القول له وان كان العبد ميتا حين اخبر
فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك
استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر ينكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه
لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره فكان القول
له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر لا بل لنفسك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه اخبر عما يملك استئنافه وان لم يكن منقودا فالقول
للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استئنافه فصح كما في المعين وله ان
الوكالة لا تتناول موضع التهمة وهذا موضع التهمة فلا يقبل قوله وهذا لانه امر بشراء عبد
بغير عينه وهو يملك شراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء للآمر يملك الشراء لنفسه فلعله اشتراه لنفسه
فلما لم يوافقه حاله بالشراء على الموكل وفي هذا ايجاب الثمن على الموكل باخباره فيحتمل انه يملك بخلاف
ما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك الشراء لنفسه بمثل ذلك الثمن وهو غيبته ٩ بخلاف ما اذا كان حاضرا ويحمل
ما اذا كان الثمن منقودا الا انه انما صدقنا باعتبار الثمن لانه يدعي الخروج عن الامانة فيستحكم
البيع والثمن في يده هنا وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه
اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر ينكره وان كان الثمن منقودا فالقول

٧ اما ان يكون مامورا بشراء عبد
بعينه او بغير عينه وكل وجه على
وجهين لانه ؟؟؟

٩ وسياتي عن قريب
توضيحه

لما مر لانه امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله انتهى وفي هذا المحل كلام لصدر الشريعة على الهداية
وكلام لصاحب الدرر على ما قاله صدر الشريعة ان شئت فراجعهما وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل
اذا اشترى وان لم يدفعه الوكيل الثمن الى البائع بناء على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة
حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله لثبوت امارات العقد بينهما فانهما اذا اختلفا في مقدار الثمن
يتحالفان واذا وجد الموكل عيبا بالمبيع يرده على الوكيل وقد ذكرنا هو احق العقد فاذا كان كذلك
يكون له مطالبة الثمن وان لم يدفعه الى البائع وله حبس المشترى بفتح الراء لاجله اي لاجل قبض
الثمن بناء على ما يجري بينهما من مبادلة الحكمية فان هلك المشترى بفتح الراء ايضا في يد الوكيل
قبل حبسه هلك على الآمر اي هلك من مال الآمر ولا يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيد الوكيل وان هلك بعد حبسه سقط الثمن عند ح ومحمد لان الوكيل كالبائع
من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وعند ابي يوسف كالرهن
يعني يهلك كهلاك الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط وان لم يكن فيه وفاء يرجع
الوكيل بالفضل على الموكل وقال زفر يصير مضمونا ضمان الغصب مثاله اذا كان الثمن خمسة
عشر وقيمة المبيع عشرة فهلك المبيع بعد الحبس يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عنده بقوله ضمان
الرهن ويسقط الثمن كله ولا يجب شيء على الموكل عندهما بقولهما ضمان البيع ونظيره فانه ضمان
الغصب وعكس هذا وهو ان يكون الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر مثلا فهلك المبيع بعد الحبس
فيرد الوكيل يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عنده بقوله ضمان الغصب كذا في البيانية
قال العلامة تذكرة فيه ان شئت فراجعه وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه لانه
يؤدي الى تغرير المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولانه فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك
ذلك بغيبة الموكل لانه فسخ عقد فلا يصح بغير علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه
الموكل على ما شرع وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة بان كان الثمن مسمى فاشترى
بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود كالمكيل والموزون فانه يثبت الملك للوكيل حينئذ

هذا

هذا ايضا فان اشتراه اي المعين بخلاف جنس ما سمي من الثمن او بغير النقود وقع الشراء له اي
للوكيل يعني اذا سمى الموكل الثمن فاشترى الوكيل بخلاف جنس ما سمى او لم يسم فاشترى بغير النقود
يقع الملك في هذين الوجهين للوكيل لانه خالف الآمر فينفذ عليه اما اذا سمى الثمن فظاهر وكذا
اذا لم يسم فاشترى بغير النقود فلانه لان المتعارف نقد البلد فالامر ينصرف اليه لان المعروف
عرفا كالمشروط شرطا وكذا يقع على الوكيل ان امر الوكيل غيره فشراه الغير وهو الوكيل الثاني
بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول لانه ايضا خالف امر الآمر لانه مامور بان يحضر رأيه ولم يتحقق
ذلك في حال غيبته وان شراه الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول فللموكل يعني
يكون شراؤه للموكل لانه حضر رأيه حيث لم يكن مخالفا وهنا سؤال وجواب في العناية ان شئت
فراجعه وفي غير معين هو اي الشراء للوكيل يعني لو وكله بشراء عبد غير معين مثلا فاشترى
الوكيل عبدا فهو يكون للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ولم يضف
الى مال الموكل والحال انه نوى الشراء له اي للموكل بان يقول نويت الشراء للموكل قال صاحب العناية
هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى دراهم مطلقة فان
كان الاول كان للموكل حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى
دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا للدراهم الآمر وان كان الثاني كان للوكيل حملا لفعله على
ما يفعله الناس عادة لجريان العادة بوقوع الشراء لصاحب الدراهم وان كان الثالث فاما
نواها للآمر بقوله ان الغير فهو لنفسه لان له ان يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه توكيل شيء
بغير عينه وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويته لي حكم النقد بالاجماع فمن
مال من نقد الثمن كان المبيع له لانه دلالة ظاهرة على ذلك لانه من جملة حمله على ما يحل له شرعا
وان تواقفا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا
ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله او بالنية له والفرض عدمه وقال ابو يوسف يحكم النقد
لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين ان يكون له ولغيره فيكون موقوفا فمن اي المالين

نقد تعين به احد محتملي نوعي الكلام من ان الاضافة الحالية نقدها نح بمنزلة لا تتقيد
لان النقود لا تتعين بالتعيين وفي جميع ما ذكرنا لا نقول ان الشرى يقع بالدراهم
بعينها وانما نقول الوكالة تتقيد بها على ما تقرر انها تتعين في الوكالات والمعتبر
في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في السلم
والصرف بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد ويعتبر
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق بخلاف الرسول في الصرف
والسلم لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فصار
قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح ولو قال بعني هذا العبد لزيد اي لاجله فباع ثم انكر
المشتري كون زيد امره بعد اقراره بقوله لزيد فلزيد ان يأخذه ان لم يصدق زيد انكار
اي انكار المشتري لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق
لان الاقرار بالشيء لا يبطل بالانكار اللاحق فان قيل قوله لزيد ليس بنص في الوكالة
بل يحتمل ان يكون للشفاعة له لاجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع فقال الشفيع سلمتها
لك اي لاجل شفاعتك قلنا حمل الظاهر لا يصار اليه الا بقرينة وسؤال التسليم من الاجنبي
قرينة في الشفعة وليس القرينة موجودة فيما نحن فيه فان صدقه يعني ان صدق زيد
انكار المشتري وقال لم آمره لا يأخذه زيد جبرا اي ارادان يأخذ لان اقرار المشتري
ارتد برده فلم يكن له ان يأخذ الا برضا المشتري فان سلمه المشتري اليه اي الى زيد صح لانه
اذا سلمه واخذ زيد صار بيعا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى لشخص ثم سلمه
المشتري اليه ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم
لزم موكله رطل بنصف درهم عند ابي حنيفة لانه امر بشراء رطل ولم يأمر بشراء الزيادة
والمقصود هو عين لا الثمن فينفذ شراء الرطل والزيادة على الوكيل وعندهما يلزم الموكل
الرطلان بدرهم لان الموكل امر الوكيل بصرف الدراهم الى اللحم وظن ان سعره درهم والوكيل

الموكل م

لم

157

لم يخالفه فيما امر وانما جاء ظنه مخالفا للواقع فليس على الوكيل في ذلك شيء لانه اتى بما اذ زاد
خيرا فصار كما اذا وكل ببيع عبد بالف فباعه الوكيل بالفين وقيد بقوله مما يباع رطل بدرهم لانه
لو اشترى مما يباع رطلان بدرهم بصفقة نفذ عليه بالاجماع لان امره تناول السمين وهذا
مهزول فيتعين قال صاحب العناية فذكر في بعض نسخ القدوري قول محمد مع ابي حنيفة وما ذكر الخلاف
في الكافي انتهى ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى احدهما جاز لان
التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء وكذا ان
وكل بشرائهما اي بشراء عبدين بعينهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه اي بنصف
الالف او باقل يجوز لانه لما قابل الالف بهما وقيمتهما سواء يقسم الالف بينهما نصفين دلالة
فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم شراء احدهما بخمسمائة موافقة وباقل منها مخالفة الى
خير وان شراه احدهما باكثر من نصفه الالف لم يجز لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة
او كثرت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز الشراء باكثر ايضا اي كما يجوز بنصفه واقل ان
كان شراؤه بما يتغابن فيه وقد بقي ما يشترى بمثله الآخر يعني ان اشترى احدهما بخمسمائة
وعشرة دراهم مثلا يجوز عندهما لان ما قيمته خمسمائة يتغابن فيه بزيادة عشرة
دراهم والباقي من الالف وهو اربعمائة وتسعون يمكن ان يشترى بمثله الآخر الذي قيمته
خمسمائة فان شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا لان الشراء الاول باق وقد
حصل غرض الموكل المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وانقسام بالسوية بطريق الدلالة
فاذا جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة فان قال الوكيل بشراء عبد بغير عينه اي
غير معين بالف شريته بالف وقال الموكل شريته بنصفه فان كان قد دفع الموكل اليه
اي الى الوكيل الالف صدق الوكيل في شرائه بالف ان ساوى المشترى الالف
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر
وان لم يساو المشترى الالف بل ساوى خمسمائة صدق الموكل بلا يمين لانه امر بشراء عبد بالف

قوله ما يشترى بمثله الاخر
على صيغة المجهول او المعلوم
والمجهول اولى لمحاذاة سيبويه
الامام

ولما اشترى بغبن فاحش فيتحقق الشراء ويلزم الوكيل فيضمن خمسمائة كذا في نهاية بيانه
الكتب بقول الغير ولم يذكر المصنف هذا الشق ولا بد منه فان لم يكن دفعها الموكل الى الوكيل
وباقي المسئلة بحالها فان ساوى العبد نصفها صدق الموكل بلا يمين لنفي الغفلة وان
ساواها اي الالف تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد والعبد للمامور في الصورتين ق صدق يعني
اعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا في قوله لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال
الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف تحالف لانهما اختلفا في مقدار الثمن
يتبين فيصار الى التحالف كما في المسئلة الاولى ولا عبرة لتصديق البايع المامور على
الاظهر وقيل اذا صدق البايع المامور لا يتحالفان بل القول للمامور مع اليمين لانه الحال
يرتفع بتصديق البايع فلا يجري التحالف وهو قول ابي جعفر الهندواني لكن الاظهر انهما
يتحالفان وهذا قول الامام ابي منصور لان البايع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما ق ايضا
هو اجنبي عن الحكم فلا يصدق عليه

فصل

لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء
مع من ترد شهادته له كالاصل والفرع والزوجين ومكاتبه وعبده وشريكه فيما
يشتركان فيه عند ابي حنيفة لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه هذا قالوا
اذا باع منهم بمثل القيمة او اقل او اشترى بمثل القيمة او اكثر واما اذا باع باكثر من
قيمته او اشترى باقل من قيمته يجوز اتفاقا وقالا يجوز عقده مع من ترد شهادته له
بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق اي عن التقييد بشخص دون
آخر ومطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة
ولا تهمة ههنا لانها اما ان تكون من حيث اتحاد العين او الملك وليس شيء منهما موجود

اما

اما الاول فلان الاملاك متباينة حيث يحل للاب وطء جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابنه
لانه جاريته مشتركة لما حل له وطئها ولا يحل له وطء جارية ابنه ومنافع منقطعة فان
تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه اي التهمة اذا
وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما لم يجز من عبده الذي
لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى والبيع من نفسه غير جائز وكذا المولى من المكاتب
لانه حق لا يصح تبرعاته ولانه بيع عبده فصار كالعبد وانما قلنا من عبده الذي لا دين عليه
لان في عبده المستغرق بالدين يجوز لان علة عدم الجواز لزوم البيع من نفسه لان ما في يده لمولاه وههنا ليس
كذلك لتعلق حق الدائنين به فلا يوجد هذه العلة الا عند ابي يوسف ومحمد كذا في الكافي قيل هذا
اذا لم يطلق الموكل للوكيل بيعه ممن شئت ولو قال كذلك يجوز بيعه ممن ترد شهادته له اتفاقا وقال
صاحب النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان
بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان انتهى والوكيل بالبيع يجوز بيعه من غير تقييد باقل او اكثر او
بالعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة والمتعارف لا بالعرض لان مطلق الامر يتقيد
بالمتعارف اذ التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل القيمة وبالنقود
ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة اي بايام البرد وايام الصيف
وايام النحر ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ولهذا لو حصل من مريض كان من الثلث
والاب والوصي لا يملكانه وكذا بيع المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه لانه من حيث ان فيه
اخراج السلعة عن الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناوله مطلق
اسم البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق والمطلق يجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة فيثبت والكلام ينطلق على البيع والبيع بالغبن او بالعين متعارف
عند شدة الحاجة الى الثمن والى العين وعند ذكر الاسامي بقلة الثمن وكثرته فلا نعرف

مشتريا لا يصلح دليلا لما مر للضمين بل هنا نوع فيه يكون اصله بحث ما ابتنى عليه الحكم من قوله فيتعقبه بقوله
فيندفع دفاعه او يظهر بطلانه ومسائل ... ومن التوكيل بشراء اللحم آه مرت قريبا على ان
على ذكره وما عند ابي حنيفة على اطلاقها فيجوز بيعه اي بيع الوكيل بالبيع بالنسيئة لما مر ايضا ان
التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه يعني لو وكله
ببيع عبده فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيجري على اطلاقه
يجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا للاستيثاق فلا يضمن الوكيل ان توى ما
على الكفيل او ضاع الرهن قال صاحب العناية قيل المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى
لا يتحقق في الكفالة لان الكل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها ان يموت الكفيل
والاصيل مفلس وقيل التوى فيها هو ان [illegible] باخذ كفيله فيرفع الامر الى الحاكم يرى براءة
الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا يقول الفقير هذا الوجه الاولى ليس على انه
ان كان الوجه هو الثاني لا يكون لقوله ما على الكفيل وجه الا بالتكلف وانما لم يكن عليه ضمان لان
الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء ولو احتال بالثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا اذا قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين
اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه تصرف نيابة حتى اذا نهاه عن القبض
صح نهيه وقد استنابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن
اصالة لا نيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري
او ابرأه منه او حط منه اي بعض الثمن جاز عند ابي حنيفة ومحمد لان الوكيل اصيل في العقد
لانه عاقد لنفسه ... ولهذا ترجع اليه الحقوق فيملك الوكيل هذه الاشياء كما لو كان
يعني الوكيل لموكله لعتق لو كاله في الحقيقة وعند ابي يوسف لا يجوز هبته وابراؤه وحطه
اذ لا ملك له ولا امر فيما فعل فلم يجز وكذا الحكم لو احتاله اي الثمن او قبل به اي بالثمن
حوالة قال فخر الدين قاضي خان ولم يذكر [illegible] الاصل قيل يجب ان [illegible] اصله في قول ابي يوسف

ايضا

ايضا كالوالي باع بثمن مؤجل وقبل له يجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الحكم لو احتاله وقيل
ان الوكيل صح احتياله وسقط الثمن عن المشتري ولزم الثمن الوكيل وعند ابي يوسف لا يصح احتياله
ولا يسقط الثمن عن المشتري يقول الفقير وقع في فتاوى قاضي خان في هذه المسئلة ما يحتاج الى
التأمل ان شئت فراجعه والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وباقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان
ويجوز بزيادة يتغابن بها يعني اي الزيادة التي يتغابن بها ما يقوّم به مقوّم من اهل
الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحقه بغيره حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراؤه
لنفسه قال الاتقاني قال الشيخ الامام خواهرزاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة
يتغابن الناس فيها فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد كالعبيد والدواب واما فيما له قيمة
معلومة عندهم كالخبز واللحم وغيرهما اذا زاد الوكيل بالشراء على قيمته لا يلزم الآمر قلت
الزيادة او كثرت قال وبه كان الفضل يفتي ... وقال في بيوع التتمة وبه يفتى وقال في الذخيرة
هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان
معروفا كالخبز واللحم وغيره والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا آه
نهاية هذا الغبن في العروض ده نيم يعني قدره بنصف درهم في عشرة وفي الحيوان
ده يازده يعني قدره بدرهم في عشرة وفي العقار ده دوازده يعني قدره بدرهمين
في عشرة وحاصله اذا كان الغبن بزيادة نصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان
ودرهمين في العقار كان يسيرا لزم الآمر وان زاد على ذلك كان فاحشا لزم الوكيل
عن نفسه قال لا بما لا يتغابن بها يعني لا يجوز شراء الوكيل بالشراء بزيادة لا يتغابن
الناس بها وهي ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقدره بدرهم في عشرة في العروض ...
هذا في الحيوان والعقار ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيجري على اطلاقه يقول الفقير قد ذكر هذه المسئلة

مة فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه فلا فائدة في ذكرها ثانيا نعم تظهر فائدة ذكرها ثانيا
لتوطئة قوله الا ما بين وكسلة التي تليها وهي التوكيل بشراء عبد قلت لو ذكر قوله الا ما بين
وكسلة التي تليها فما سبق اولم يذكرها فيما سبق اصلا وذكرها هنا جميعا كما وقع في الهداية
لكان سالما عن التكرار ويحتاج اثباته وقالا لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة والافتراق الا ان بائع
الباقي قبل الخصومة في يجوز لعود الى الوفاق لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد
من يشتري جملة فيحتاج الى التفريق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول بينا ان وقوعه وسيلة
وان لم يسبق ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهو ايجوز انه باع الباقي قبل الخصومة سلمنا ان
عندهما وهي قوله قبل الخصومة يمنع قبل الاختصام الى القاضي ونقض القاضي البيع كذا ذكر بعض
الفضلاء بعد رد هذا وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل لما فيه من ضرر الشركة
الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان شراء النصف قد يقع وسيلة الى شراء الباقي
فيندفع الامر والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء ان في الشراء يتحقق التهمة فلعله اشترى
النصف لنفسه فلما علم ان الشركة عيب اراد ان يحوله على الآمر وفيه ضرر وهو ان الآمر ربما
يبيع بيعا فاسدا في كله فيفسخ ويعتبر فيه الاطلاق فيملك الوكيل بيع العبد كله او نصفه واما الآمر
فانه صادف ملكه غيره فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي تقييد الآمر واطلاقه
فيعتبر في العرف والعرف ان يشتري العبد جملة وانما قال انه يقول هذا اقتضى ان لا يصح
التوكيل بالشراء اصلا لان التوكيل بالشراء امر بالشراء وقد قال الآمر بالشراء
صادف ملكه غيره فلم يصح والجواب ان القياس تقتضي ذلك ولكنه صح لحديث حكيم بن حزام
فانه نبه صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الاضحية واذا صح فلا بد منه محل فجعلناه الحق
الذي خرج من الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى المتعارف عملا بالدلائل بقدر الامكان ولما
بطلان ما ذكر ابطالا للقياس لكونه كل وجه والاعمال ولو بوجه او الى كذا والجواب
ولو رد البيع على الوكيل بعيب بقضاء اي بقضاء القاضي رده الوكيل على الآمر مطلقا

اي

ايضا عاد ان قضاء القاضي بينة او باقرار فيما اذا رد عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
والثوب فرد البيع لان القاضي يقضي بحدوث العيب فوجد المبيع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه
الحجج وتأويل شرطها ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مثله لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج
لهذه الحجج لظهور تاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول الطبيب
حجة ان توجه الخصومة لان الرد لا يثبت بقول النساء والطبيب فيحتاج الى الحجة للرد
فلو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها والرد على الوكيل
رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى خصومة كذا في الهداية والخطابي بيانه اذا كان
الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فانما ذكر الاقرار قلت الكلام في
رد الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل باقرار بلا قضاء القاضي فلا يرد على الموكل وان
كان عيبا لا يحدث مثله وعامة رواياتها مبسوط فظهر الفائدة انتهى وكذا يرد على آمره
بنا اي في عيب يحدث مثله وهذه حجة ان كان قضاء القاضي ببينة او بكول اليمين لان
البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في الكول لدفع الضرر عن نفسه باعتبار عدم علمه بالبيع فلزم الآمر
بان كان قضاء القاضي باقرار الوكيل فلا يرد على آمره لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير
مضطر اليه لامكان السكوت او الانكار رضي برضي عليه اليمين ويحلف الوكيل ولزم البيع
الوكيل لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه بينة او يكوله فانه الملك كيف يكون للوكيل مع الخصومة
مع الموكل وقد حصل الرد باقرار الوكيل فكان بيعا جديدا في حق الوكيل قلنا الرد ما حصل
باقرار وانما حصل بقضاء القاضي عاكر منه فلا يحتمل ان يكون عن استناد لفقد شرطه
وهو اقراره فجعل فسخا ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فجعلنا بها من حيث
ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل
الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان اشترى شيئا بنفسه باقرار الوكيل بعد قضاء القاضي بالعيب
فانه يحتمل الحدوث وهذه حجة لهم الوكيل وللوكيل ان يخاصم موكله لما ذكرنا فسخ باقرار

فكان له حكم عقد جديد في حق غيرهما والموكل غيرهما فصار في حق الموكل كأن الوكيل اشتراه
منه فلم يكن له ان يخاصم الموكل وكذا هذا وان كان العيب مما لا يحدث مثله ورده بغير قضاء
باقرار لزم الموكل بلا خصومة في رواية لانهما فعلا بانفسهما عين ما يفعله القاضي لو ترافعا اليه لان
الرد هو متعين في مثل هذا فاذا انفسخ الرد صار تسليم الخصم كتسليم القاضي سواء وفي عامة الروايات
ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد كذا في الكافي
ولو باع الوكيل نسيئة فقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت اي امرتني ببيعه
ولم تقل شيئا صدق الموكل لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دليل على احد الوجهين والامر
يستفاد من جهة الموكل فكان القول له كما لو انكر الامر اصلا وفي المضاربة صدق المضارب يعني
ان اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال امرتك ان تعمل في البز مثلا وقال المضارب
بل اطلقت فالقول للمضارب لان الامر وان كان مستفادا من جهة رب المال الا ان [illegible]
ما يخالف دعواه لان الاصل في المضاربة العموم الا يرى انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت
دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر
حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها
القول للآمر ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به وهذا في تصرف يحتاج فيه الى
الرأي كالبيع والخلع ونحوهما لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما فاذا انفرد احدهما بطل
غرضه اذ لا ينال برأي احدهما ما ينال برأيهما وتقديره وان قدر لكن تقدير الثمن
يمنع النقصان دون الزيادة فربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهدايته
او يختار احدهما مشتريا لا يماطل في اداء الثمن الا في خصومة يعني لو وكل وكيلين في خصومة
فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضاء وقال زفر لا يصح الانفراد في الخصومة لانه يحتاج الى الرأي ورأي الاثنين لا
يكون كرأي الواحد فرضاه برأيهما لا يكون رضا برأي احدهما كما في البيع والشراء ولنا ان المعهود

الشغب الجدال

بين

161

بين الناس هو الانفراد بالخصومة صيانة لمجلس القضاء عن الشغب وتحرزا للصواب فان الانسان يبتلى بالغلط عند كثرة
الجدال وفي الاجتماع اخلال بالاستماع وفيما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا
بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما وذا بان يتوليا الامر برأيهما وانما ينفرد احدهما
بالتكلم ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومته وقيل يشترط ولا يقبض احدهما وحده لان اجتماعهما على
القبض ممكن والموكل رضي بامانتهما لا بامانة احدهما ولهذا اجتماعهما على القبض والحفظ فان
فانهما يقدران على دفع القاصد بما لا يقدر احدهما عليه كذا في الكافي ورد وديعة وقضاء دين
وطلاق وعتاق لا عوض فيهما اي في الطلاق والعتاق اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير
محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس واذا كان تمليكا صار التطليق
معلقا بهما فلا يقدر احدهما على التصرف في حكم الآخر وانما قال لا عوض فيهما لان الطلاق والعتاق
اذا كانا بعوض يحتاج فيهما الى الرأي فلا ينفرد احدهما دون الآخر وليس للوكيل ان يوكل غيره
لانه فوض اليه التصرف فيما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا لانه رضي برأيه والناس يتفاوتون
في الآراء فكان توكيل الغير به تصرفا غير ما امر به الموكل فلا يجوز الا باذن موكله لحصول الرضاء ح
ابتداء اي بقول الموكل للوكيل اعمل برأيك لانه يكون تفويضا الى رأيه مطلقا وجاز ما صنعه
بتوكيله ان صنعه بحضرته او بعد الاجازة فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره كان
الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الاول اي بعزل الموكل اياه ولا
ينعزل ايضا بموته اي بموت موكله وقال مولانا الفاضل صدر الشريعة اقول ينبغي ان يملك عزله
اذا قال الموكل اعمل برأيك فوكل غيره وينعزلان اي الوكيل الاول والثاني بموت الموكل الاول
لقد نظر فيه وادعى الفاضل حيث قال ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذكر الى قوله وادعى
وان وكل الوكيل غيره بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز عقده
لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وكذا لو عقد الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الاول فاجازه

[illegible]

اي اجاز الوكيل الاول عقده لحصول رايه ايضا او كان الوكيل الاول قدر الثمن فعقد الثاني بغيبته لان الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير الثمن وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لهما لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بينا آنفا كذا في العناية قال الحقير لا ينحصر الاحتياج الى الرأي في تقدير الثمن في صورة الوكيل الاول ايضا بل واختيار المشتري ثم الرأي يحتاج فيه والحاصل ان الوكيل الاول وان كان قد قدر الثمن للوكيل الثاني يحتاج الى رأيه في اختيار المشتري كما فصل فيما مر ولهذا ذكر الثاني في تعليقات الفاضل سعدي افندي كتبته قبل النظر اليها واستوى بعلمي ثم راجعتها فوجدته مطابقا فيها فلو قيل بالاجازة ما حصل له اجتماع رأيهما بموافقة مطالعة الحقير على مطالعة مثل هذا الفاضل ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه لانتفاء ولايتهما بالرق الا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر في حق طفله المسلم لانتفاء ولايته بالكفر لان الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه كذا الحربي مستامنا وهو مرتد اذا مات على ردته اما الحربي فلانه ابعد من الذمي الا ترى ان شهادته على الذمي لا تقبل فاذا لم يكن للذمي ولاية على بنته الصغيرة المسلمة فالحربي احرى واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبتني على النظر وذا باتفاق الملة لانه داع الى النظر وهو لحال متردد فوجب التوقف فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقرر جهة انقطاع الولاية فبطل تصرفه بخلاف تصرفه في ماله فانه نافذ عندهما لان ملك الولاية تبتني على الملك وملكه قائم ما دام حيا فلا تتوقف عندهما كذا في الكافي

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب بهما في ثمن وهو من توابعه كذكره الاسبيجابي بمطالبة المبيع او الثمن او لان الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا الآية فاخر الوكالة بها عما ليس

لان التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة في اختيار المشتري
منه

بمجرد

بمجرد قال الفاضل سعدي افندي فيه بحث لانا لا نسلم ذلك كيف وقد وقع من رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين التوكيل بالخصومة والقبض عند ائمتنا الثلثة لان من ملك شيئا يملك اتمامه واتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة لانها قول يستعمل لاظهار الحق والقبض فعل حسي فيكون غيرها وقد يرضى الموكل بها دونه والفتوى اليوم على قوله اي على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء لفساد الزمان وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ومثله اي مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع قال صاحب العناية وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى عنده رح لهما والجواب انه ذكره وجها لاصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء فقالوا على العرف فلا يملك القبض قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول وفيه نظر لظهور تطرق المنع على قوله لان الحقيقة مستعملة كيف والتلويح وصاحب المحيط وغيرهما مصرحون بانها مهجورة ونص عبارة التلويح في معنى التقاضي الطلب في العرف وضعا وهو معنى الخصومة انتهى قال صاحب الجوهرة تقاضيته ديني وبديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي اخذته قال الحقير قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم انه قال في قوله بالاجماع مع ان الخلاف فيه مصرح في سائر الكتب تتبع والوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عنده رح لهما حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته خلافا لهما وهو رواية عن ابي يوسف رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي الى الخصومة فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها وله انه وكله

انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاءً
لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل
الاخذ هناك فيما اذا اثبت الوكيل باخذ الشفعة يكون خصما باثباتها وانما قيد بقوله قبل
القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وهذا القيد لم يوجد في سائر الكتب
التي عندنا فلا بد منه وانما لم يذكره غير المصنف لظهوره تدبر وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة
قبل الاخذ بالشفعة اتفاقا حتى لو اقام المشتري البينة بتسليم الموكل الشفعة تقبل وتبطل
الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة ليس
له الخصومة حتى اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع
او بالقسمة يعني للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه
فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل او بالرد بالعيب على البائع
حتى اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء
بعد مباشرته اي بعد مباشرة الشرى فله الخصومة واما قبل مباشرة الشرى فلا يكون له
الخصومة ولهذا قال صاحب الهداية وهذا اي الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل باخذ الشفعة
من الوكيل بالشرى حتى يكون الوكيل بالقبض خصما قبل القبض كما يكون الوكيل بالشفعة خصما قبل
الاخذ بالشفعة والوكيل بالشرى لا يكون خصما قبل مباشرة الشرى ويكون خصما بعدها وليس
للوكيل بقبض العين الخصومة بالاتفاق لانه امين محض لا مبادلة هنا فاشبه الرسول
فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل عنه ولا يثبت
البيع فيلزمه على ذي اليد اعادة البينة اذا احضر الموكل وهذا استحسان والقياس ان يدفع
العبد الى الوكيل ولم يلتفت الى بينة ذي اليد لانها قامت لا على خصم وجه الاستحسان انه خصم
في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع
وصار كما اذا اقامها على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده فكذا هذا لما تقرر

بد

يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد يعني اذا اقامت امرأة البينة على الطلاق والعبد على العتاق
على الوكيل بنقلهما من مكان الى مكان تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الغائب لا
يثبت الطلاق والعتق ولو برهنا اي امرأة والعبد عليهما اي على الطلاق والعتاق بلا حضور موكل
هذا استحسان ايضا والقياس ان لا تقبل في قصر اليد بل يجاب الى نقلهما لانها قامت لا على خصم وجه
الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتاق لانها تتضمن الطلاق والعتاق
ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم فيهما ولكنه خصم في قصر يده فليس من ضرورة قصر يده القضاء
بالطلاق والعتق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره واقرار الوكيل بالخصومة على موكله تكله
عند القاضي صحيح يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة فاقر على موكله سواء كان موكله مدعيا
فاقر باستيفاء الحق او مدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح لا عند
غير القاضي يعني ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح عند ابي ح لعه
ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يصح اقراره عليه عنده وان اقر في غير مجلس القاضي قال زفر
والشافعي لا يصح اقراره في مجلس القاضي وغير مجلس القاضي وهو قول ابي يوسف اولا والقياس
اما شمول الجواز كما هو مذهب ابي يوسف واما شمول العدم كما هو مذهب زفر والشافعي فالفرق
الفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان ووجه القياس والاستحسان مذكور في الهداية وشروحها
فالتفصيل الذي ذكرت فراجع لكن لو برهن عليه اي على الوكيل استدراك من قوله لا عند غير القاضي
وقوله المعتبر ولو وقع عقيبه خلافا لابي يوسف كما وقع في سائر الكتب لكان اولى يعني انه
اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام
ذلك بينة لم تسمع لانه يزعم انه مبطل في دعواه كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء
لا يصح ولا يدفع اليه اي الى الاب والوصي المال يعني اذا ادعى على الاب او الوصي شيئا
للصغير فانكره ثم ادعى عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فاقراره لا يصح
ولا يدفع اليه المال لانه خرج من الولاية والوصاية وصح ذكره بالسبب اقراره تماما كما

المدعى عليه فكذا فيما نحن فيه ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبضه على المكفول عنه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لا يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا لصار
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم ركن الوكالة وهو العمل للغير ونقض بتوكيل الدائن المديون
بابراء نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملا فيه لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجيب
بالمنع مستندا الى ما ذكره شيخ الاسلام من ان المديون لا يصح وكيلا عن الطالب بابراء نفسه على ما ذكرنا
ذكره في الجامع سلمنا لكن الابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض كذا في العناية
وفيه اعتراض قوي مع جوابه ان شئت فراجعه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع
اليه يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفع الدين اليه
لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله اذ الديون تقضى بامثالها فما اداه المديون ملك المديون
لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه اي بتسليمه الى وكيله فان صدقه صاحب الدين
بعد ما حضر تم الامر والا اي وان لم يصدقه امر الغريم بالدفع اليه اي الى صاحب الدين ايضا
اي كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حين انكر الطالب الوكالة والقول في ذلك قوله مع
يمينه فلم يصح قبض الطالب فيبقى الدين في ذمة الغريم كما كان ورجع به على الوكيل ان لم يهلك
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان هلك في يده لا يرجع عليه
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره كذا في
الهداية وتحقيقه ان المديون بتصديقه مظلوم في اخذ الدائن ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره اي لا
يظلم المديون مظلوم الوكيل المحق باعترافه الا ان كان الغريم ضمنه عند دفعه يعني الا اذا
شرط على مدعي الوكالة الضمان عند دفع المال او دفع اليه المال على ادعائه غير مصدق في وكالته
لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه ومن صدق مدعي
الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه يعني لو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لا يؤمر بالتسليم
اليه لانه اقر له بمال الغير وهو عين وفي الدين اقر له بمال نفسه وهو دين وهو خالص ماله اذ الديون تقضى

باثباتها

باثباتها وكذا لو صدقه في دعوى شرائها من المالك يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه
المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه ما دام حيا كان ملكه باقيا فلا يصدقان عليه في انتقاله بالبيع ولا بغيره
ولو صدقه في ان مالكها مات وتركها ارثا له يعني براثته امر بالدفع اليه لانه لما صدقه على كونه
قد انتقل ملكه الى الوارث فاذا صدقه انه وارثه تيقن ماله فيؤمر بالدفع اليه قال المعتبر
هذه المسئلة قد تفرعت في مسائل شتى في كتاب القضاء فكان ذكرها ههنا تكرارا بتبرا قال صاحب
التسهيل اقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي ان لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي انتهى
بقول الغير كيف يحتاج الى الثبوت عند القاضي وها هنا ليس منكر اصلا والاحتياج الى الثبوت بعد
وجود المنكر فتدبر ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بينة له امر بدفعه
اليه قال صاحب العناية ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل له على رجل مال فوكل وكيلا
بقبضه فاقام الوكيل البينة عليه فقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال
ثم اتبع رب المال فاستحلفه قال صاحب العناية لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبينة لان
وضع المسئلة في ثبوتها بالبينة والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق الى التحليف رب الدين
فانه يؤمر بدفعه اليه انتهى ما في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول معنى قول صاحب العناية
في قوله يعني بالبينة دفع الاعتراض الذي ذكره في النهاية ونص عبارته فان قيل لا نسلم ان الوكالة
قد ثبتت فان الدليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المديون ان صاحبه قد استوفاه
فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الدين اذا
كان مستوفى من جانبه لم يبق له الحق فكان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف يثبت الوكالة
بهذه الدعوى قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفا باصل الحق
الا يرى ان قول المدعى عليه قد قضيتها اقرار بالدين عند دعوى المدعي ذلك فلما ثبت الدين
باقراره ولم ينكر الوكالة كان للوكيل ولاية الطلب فيقضى عليه بالاداء كما لو ادعى استيفاء رب
الدين عند دعواه بنفسه كان اقرارا فيقضى عليه بالاداء فكذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم

تمام الموكل انتهى وكذا اختاره الزيلعي تبعا لصاحب النهاية [illegible] لكن الحق ما ذكره شارح الاتقاني
والاكمل نقلا عن الجامع الصغير ان المراد نفيه بالبينة انتهى ما ذكره المولى سعد افندي قدس سره
رحمة الله عليه يقول المعتبر وصاحب التقرير سكت وسكت صاحب النهاية رحمه الله تعالى ما قال لعل نظر الشريف
لم يتعلق بما ذكره صاحب العناية نقلا عن الجامع الصغير تتبع ولا يستحلفه اي الموكل انه ما يعلم
استيفاء موكله الدين اذ لا تجري النيابة في الايمان فان قيل اذا طلب الوارث دين مورثه
وادعى الخصم ان مورثه قد قبضه وطلب يمين الوارث فانه يحلف مع انه نائب عن مورثه اجيب
بان الوارث اصيل لا نائب اذ الحق له وقال زفر احلفه على العلم فان نكل رجع على الوكالة بل يتبع
الغريم بعد ما دفع الى الوكيل على رب الدين ويستحلفه انه ما استوفى فان حلف مضى على الاداء
وان نكل يتبع الغائب فيسترد منه ما قبض ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب رضى موكله
رضي به اي بالعيب لا تؤمر البايع بدفع الثمن قبل حلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك
ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان
القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعد
لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضاء في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر
الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء قال المولى الاخي الجلبي وفيه ان
القضاء الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ولا يخفى ان الامر بالتسليم عين الالزام
انتهى ومن دفع اليه رجل اخر عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم اي على اهله عشرة
اخرى من عنده فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره لان الدراهم
تتعين في الوكالة كما يرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء
يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر **باب عزل الوكيل** وجه تأخيره باب العزل
يحتاج الى بيانه للموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به اي

بالتوكيل

بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم وصورته ان يقول له الذي اضافه ان تغيب فوكل وكيلا
ان غبت اخاصمه فيتفق عليه فوكل وكيلا فانه تعلق به الوكالة حق الطالب فلا يملك عزله الا
بعلمه كالرهن بان وضع عند رجل بدين له عليه او وضعه عند رجل عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا
على بيعه عند حلول الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع فانه لا يصح لان البيع صار حقا للمرتهن
وبالعزل يبطل هذا الحق ويتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على علمه ثم فرع عليه بقوله فتصرفه
اي تصرف الوكيل قبله اي قبل العلم بالعزل صحيح وقال الشافعي لا يشترط علمه فينعزل وان لم
يبلغه الخبر لان الموكل بالعزل يسقط حق نفسه وهو يتفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق
ولنا ان في انعزاله بغير علمه اضرارا به لانه ربما يتصرف بناء على انه ثم يظهر انه غير وكيل فيلحقه ما وكيله
عهدة وضمان لانه اذا انقص مال الموكل يضمنه فيتضرر به ولان العزل خطاب ملزم للوكيل بانه
يمنعه عن التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فلا يثبت حكم
العزل في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه ويستوي فيه الوكيل بالنكاح والطلاق ويبطل الوكالة
بموت الموكل [illegible] بقول المغني وقع عبارة الوقاية والكافي هكذا ويبطل بموت
احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركه المصنف وقال بموت الموكل كما قال صاحب الدرر
تركه يمكن ان يقال ان مراد صاحب الكافي والوقاية انه اذا مات الوكيل يبطل وكالته
ولم يرثها وارثه تدبر وجنونه بقول المغني الظاهر ان جنون راجع الى الموكل لكن لو قال جنون
احدهما لكان اولى قال صاحب الدرر لكان اشمل واولى تدبر جنونا مطبقا اي مستوعبا من قولهم
اطبق الغيم السماء اي استوعبها وشرط الاطباق لان كثيره كالموت وقليله كالاغماء فلا يبطل
بقليله الوكالة وحده اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله ذكره ابو بكر الرازي عن
ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وحول كامل عند محمد وهو المختار لان استمراره حولا
مع اختلاف فصوله آية استحكامه حتى انه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة واما ما دون الحول
فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون مستحكما وروي عن ابي حنيفة انه مقدر باكثر من يوم وليلة لانه يسقط

الصكوك المخرجة عنه وتبطل بلحاقه أي لحاق الموكل بدار الحرب مرتداً لأن تصرفات المرتد موقوفة عند الإمام
فكذا الوكالة لأنها من جملتها فإن أسلم نفذ تصرفاته وبقي وكالته وإن قتل أو لحق بدار الحرب
بطلت الوكالة عنده خلافاً لهما فإن تصرفاته نافذة عندهما فلا يبطل الوكالة بلحاقه إلا أن
يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه حتى يستقر أمر اللحاق وقد مر في السير وإن لحق الوكيل
بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلماً عند محمد وأما عند أبي يوسف فلا يعود وكالته
كذا في الهداية ودليل كل منهما فيه وقال صاحب العناية وأشار صاحب الهداية بقوله اللحوق بالدار إلى أن
فرض المسئلة فيما إذا قضى القاضي بلحاقه وأما إذا لم يقض بذلك فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً
وكذا يبطل وكالته بعجز موكله المكاتب عن أداء بدل الكتابة وبحجره أي حجر الموكل حال كونه عبداً
مأذوناً لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالعجز والحجر ولا فرق فيه بين العلم وعدمه
لأنه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع إذا باعه موكله ثم إنهم قالوا إنما يبطل توكيل
المكاتب والمأذون إذا وكّلا في العقود والخصومات لا في قضاء الدين واقتضائه لأن العبد
مطالب بإيفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لأنه وجب له بعقده فإذا بقي
بقي وكيله على الوكالة كما لو وكّله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته وافتراق
الشريكين أي يبطل الوكالة بافتراق الشريكين يعني لو وكّل أحد الشريكين ثالثاً
في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وإنما قلنا أحد الشريكين لأنه إذا
وكّل الشريكان ثالثاً صريحاً فافترقا لا ينعزل كما صرح به في بعض شروح الهداية قال
هذا ينبغي أن يكون مراده ببطلان الوكالة بالافتراق بطلانها في حق الشريك الآخر
الذي لم يوجد منه الوكالة صريحاً وإنما كان وكيلاً عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلاً
عنه ويبقى وكيلاً عن الآخر الذي وكّله صريحاً هذا إذا لم يكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد
الشركة إذ لو صرحا بها بالإذن في التوكيل لا يبطل الوكالة بالافتراق انتهى
قال ويحتمل أن يكون مراده أن كل واحد من الشريكين وكيل الآخر على ما هو مقتضى الشركة فإذا
انتهى

حال كونه م

انتفت الشركة بطل ما فرضنا من الوكالة فينعزل كل منهما عن كونه وكيل الآخر فإن قيل كيف يصح
هذا الوجه ولا ينفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور أن ينعزل قلنا
يحمل هذا على ما إذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشراء فإنه يبطل به الشركة فيبطل الوكالة
التي فرضناها على ما ذكرنا وإن لم يعلما لأنه عزل حكمي فإن قلت على الوجه الأول كيف يصح توكيل
أحد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل إلا بإذن الموكل ولم يوجد على ما هو فرض المسئلة
قلت ما قلت في الوكالة القصدية وأما الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل
بدون إذن الموكل كذا أفاد ابن الملك نقلاً عن الكفاية وتصرف الموكل فيما وكّل به تصرفاً يعجز الوكيل
عن الامتثال به كما إذا وكّله بإعتاق عبد أو كتابته أو تزويج امرأة أو شراء شيء أو طلاق
أو خلع أو بيع عبد فأعتقه أو كاتبه أو تزوج أو اشترى أو طلق ثلاثاً أو واحدة وقد مضت
عدتها أو خالعها أو باع بنفسه فإنه لو فعل واحداً منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل
فيبطل الوكالة ضرورة حتى أن الموكل إذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لإمكان
تنفيذ ما وكّل به ولو تزوجها بنفسه وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف
ما لو تزوجها الوكيل وأبانها حيث يكون له أن يزوجها الموكل لأن الحاجة باقية يقول الفقير وبهذا
التحقيق ظهر الجواب عما استشكل بعضهم من أن السلطان الأعظم لو وكّل بعضاً من عبيده بتوجيه مناصب
العلمية ثم إنه لو وجّه بعض مناصب لبعض العلماء بنفسه هل يكون تصرفه بنفسه عزلاً لوكيله أم لا وبيانه
ظهور الجواب أنه يكون عزلاً لوكيله لأن وكيله لا يقدر عن توجيه مناصب توجيه السلطان بنفسه وهذا ظاهر
وهذا مع ظهوره قد خفي على بعضهم انتهى والله تعالى أعلم بما قال وماذا بعد الحق إلا الضلال ولا
يشترط في موت وما بعده من الجنون وعجز المكاتب وحجر المأذون وافتراق الشريكين وتصرف
الموكل فيما وكّل به علم الوكيل لأنه عزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا الحكمي كذا في جميع
الكتب [illegible] وههنا كلام وهو أنه في الكافي مسئلة تدل على اشتراط
العلم في العزل الحكمي أيضاً وهي قوله ولو وكّله بالوكالة ولو قال خذ ألفاً بضاعة في الثياب

و

والحاجة م

الى قرية فاشترى به ثيابا في الكوفة وحملها باجر الى موضعه فهو متطوع ولو اشترى بالبعض وحمل الثياب
بالبعض صح ولا يضمن الا ان نهاه الآمر او عينه قبل ان يشتري ويعلم به لانه انعزل عن
الوكالة ولا فرق بين صورته وصورته على ان حكمهم بعدم سقوط كما لا يخفى مع انهم عللوا اشتراط العلم
في العزل القصدي بان فيه اضرارا به بغير علمه بتصرف الوكيل لانه يصير مغرورا فيتصرف على زعم الوكالة
فيتضرر والظاهر انه لا فرق في هذه العلة بين القصدي والحكمي كما لا يخفى ومجرد عدم الاعتبار
في الحكمي لعدم كونه مقصودا بصدد نفيها تم انتهى

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة
بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة قال مولانا الفاضل الشهير بعصمت في كتاب
الحدود والاحكام ههنا ثلثة ابحاث الاول تصحيح هذا اللفظ لغة بتصحيح تصريفه والثاني
بيان معناه لغة وشرعا وبيان حكمه اما الاول فهو ان لفظ الدعوى اسم بمعنى المصدر من ادعى
على غيره مالا فزيد هو المدعي وعمرو هو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به لغو والمصدر الادعاء
والاسم والفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها دعاوى بفتح الواو
كفتوى وفتاوى وكسرها وأما الثاني فمعنى الدعوى في اللغة هو الاخبار مطلقا وفي الشرع
اخبار بحق له على غيره الحاضر معه في مجلس القضاء فلا يتعين التقييد بالحضور الا انه لم يكن هذا دعوى
شرعية ولا بد من مجلس القضاء لان الدعوى لا تصح في غير مجلس القضاء فانه موضع في غير مجلس لا
على المدعى عليه جواب المدعي وقد جعل مجلس القضاء شرطا لا ركنا واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم
وحكم الشرع ما يجب انتهى ما ذكره مولانا عصمت رحمه المفتي ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة و
اجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى في قصة داود عليه السلام وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب قال
علي رضي الله عنه في تفسير فصل الخطاب انه البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وان
كان شريعة من قبلنا يلزمنا على انه شريعة لنا ما لم يرد به النسخ واما السنة فما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية اختصم رجلان اليه في ناقة
كلاهما اقام البينة انه نتجها وانه لم يبع ولم يهب فقضى به بينهما واما الاجماع فظاهر

الدعوى م

في البيان هي اي الدعوى في الشريعة اخبار بحق له على غيره بقول العيني لم يقيده بالحضور ولا كونه في مجلس
القضاء كما قيد بهما مولانا الشهير بعصمت كما نقلنا عنه آنفا اما عدم تقييده بالحضور فلئلا يخرج عن
التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضي الى القاضي في مجلس القاضي الكاتب فانه دعوى
صحيحة فيكتب في الكتاب بعد اقامة شهادة مسبوق بالدعوى الصحيحة الصادرة الكون معها انه اخبار بحق
له على غيره ليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا لا ركنا على ما جعله بعضهم كما عرفته
من مولانا عصمت والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها قبل الدعوى لا تتحقق الا من مدع على
مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ
في الفرق بينهما قال بعضهم ينظر الى المنكر منهما فايهما كان منكرا فهو مدعى عليه والآخر مدع وقال
بعضهم كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا فهو مدع وكل من ادعى ظاهرا او قرار الشيء على هيئته فهو
منكر كما اذا ادعى عينا في يد رجل وانكرها صاحب اليد فالخارج مدع لانه يدعي باطنا ليزيل به ظاهرا
لان اليد دليل على الملك في الظاهر لدفع الاستحقاق وصاحب اليد منكر لانه يدعي قرار يده وملكه على ظاهره
وكذلك اذا ادعى دينا فهو مدع لانه يدعي شغل الذمة والذمة في الظاهر فارغة والآخر منكر
لانه يدعي ظاهرا شيئا وهو فراغ الذمة وقال بعضهم المدعي هو انه اذا ترك دعواه ترك [illegible]
المدعى عليه هو الذي اذا ترك دعواه لا يترك وقال بعضهم كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل
من يشهد بما في يده لنفسه فهو مدعى عليه وكل من يشهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من يشهد بما في يده
لغيره فهو مقر وقال شمس الائمة رحمه الله المدعي لغة من يقصد ايجاب الحق على غيره وفي ذلك تناول
من لا حجة له ولا تناوله من له حجة فان القاضي يسميه قبل اقامة البينة مدعيا واما بعد اقامة
البينة يسميه محقا ويقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي
النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة وقال بعضهم المدعي من يتمسك بما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك
بما هو ثابت فانه ينتقض هذا بالمودع اذا قال رددت الوديعة وقال رب المال لم ترد
لان المودع منكر حتى كان عليه اليمين وصاحب المال مدعيا وهو يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد

ومودع ادعى ما لسريانا به وهو ردة الوديعة فالجواب انه مودع وان ادعى ما لسرياباعه من جهت الصورة
وهو الرد فقد تمسك بما هو ثابت به من حيث المعنى وهو فراغ ذمته من الضمان فانه بما قال يدعي فراغ
ذمته عن الضمان وفراغ ذمته عن الضمان اصل وصاحب الحال وان تمسك بما هو ثابت به من حيث الصورة
وهو عدم الرد فقد تمسك بما هو ثابت به من حيث المعنى وهو شغل ذمة المودع بالضمان فالعبرة للمعنى
كذا في البناية ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها
وقدره كذا او كذا درهما او دينارا او كيلا لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة ولا الزام في
المجهول غير متحقق فان كان دينا اي منقولا كان مطالبة ذكر المدعي انه يطالبه به لان المطالبة حقه
فانه حق صاحب الدين فيتوقف على طلبه الا المطالبة وان كان عينا منقولا اي منقولا ذكر المدعي انها
اي العين في يد المدعى عليه بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غيره كالمرهون في يد المرتهن
والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صاحب الدرر هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما
وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم قال صاحب الدرر وقد رأيته بوجه موقوف على نقل مقدمتين احدهما
ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده بينته
ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد
فيجب دفعها في دعوى العقار باثباتها بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد
لغيره كالمرهون شبهة الشبهة ~~[illegible]~~ فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى
اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغيره كالمرهون فيجب دفعها لتصح الدعوى والحمد لله الهادي الى سواء
السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل انتهى قال مولانا الواصل بعوريات وفيه كلام وهو انه وقع
في الهداية والشروح بانه لا بد من المطالبة بانه في يده بغير حق في العقار ايضا لزوال الاحتمال
كونه مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذكر الاحتمال وبعدوا دفعه في العقار
ايضا وهذا البتة شبهة الشبهة التي لم يعتبرها كما لا يخفى على المتدبر انتهى يقول الفقير

فظ

[illegible]

فظهر بهذا بطلان ما قاله الفقير قبلها رأيته والله اعلم بحقيقة الحال وفي تعليقات مولانا الفاضل سعدي افندي تفصيل يتعلق
بهذا المقام ان شئت فراجعه وانه اي المدعي يطالبه اي المدعى عليه بها اي بالعين ولا بد منا احضارها
اي العين ان امكن الاحضار ليشار اليها عند الدعوى وعند الشهادة والحلف لان الاعلام باقصى
ما يمكن شرط وذا اي في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقول التي يتعذر
نقلها كالرحى وتلة الحنطة حضر الحاكم عندها او بعث امينا كذا في الدرر يقول الفقير فيه كلام تنبه له
صاحب الاصلاح والايضاح وهو انما تصح اي الدعوى في العين المنقولة اي الذي يحتمل النقل لا كما قاله الشارح
فلا يلزم احضار ما يتعذر نقله على القاضي الا اذا اقتضى بان يكون في نقله مؤنة وان تلف تحضر الحاكم عنده
او بعث امينا انتهى يقول الفقير ولهذا مسماة حيث لا يتوقع عليه كلام اصلا وتقريره ان
ما تعذر نقلها اي العين بان كانت هالكة انما تثبت بذكر قيمتها لتصير معلومة لان عين المدعي لا يمكن
مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شيء تعرف العين الهالكة بها
قال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال العلامة النسفي في الكافي
الا في الهداية وصاحب النهاية وان كانت العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان تبين المدعي عنه
جنسه وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة قال في الخلاصة غصب منه عينا كذا ولا ادري انه
هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة
ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وقال العلامة الزيلعي في شرح الكنز فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي
سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد من معرفتها انتهى وصاحب الدرر لم يتعرض لهذا فصل
الفصيح ولبسط الكلام بعض البسط فلا علينا ان نذكره وهو هنا اعلم ان الدعوى لا يخلو اما ان تقع
في الدين او في العين فان وقعت في العين فلا يخلو اما ان كان عقارا او منقولا فان كان منقولا فلا
يخلو اما ان كان قائما او هالكا فان ادعى منقولا فان امكن احضاره في مجلس الحاكم فانه لا يسمع
دعوى المدعي وشهادة الشهود الا بعد احضار ما وقع فيه الدعوى مجلس الحاكم حتى يشير اليه المدعي
والشهود لينقطع الشركة بين المدعى وغيره ومن المنقولة ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة منها

الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر وذكر بعضهم لو تيسر له ذكروا ان كان لا يتهيأ له الحضور

وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظيرها اذا كان القاضي في دار ووقعت الدعوى

في جمل لا يسع في باب دار فانه يخرج الى باب دار او يأمر نائبه حتى يخرج اليه يشير اليه الشهود بحضرته

وان كان مدعاها شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا فهذا

انما يستقيم اذا كان العين عندها في مصر واما اذا كان خارج المصر كيف يحضر القاضي والمصر شرط

لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى

والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاؤه وان كان القاضي في مسجد وادعى دابة يأمر بادخال الدابة

في المسجد فان ادخال الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة جائز الا يرى ان النبي عليه السلام

طاف بالبيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه والطواف بالبيت انما يكون في المسجد الحرام فلما جاز

ادخال الدابة في المسجد الحرام مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد فلأن يجوز ادخالها

في غيره من المساجد اولى والصحابة لم يمنعوا الدواب وقالوا ان كانت الدابة بحيث لو وقفت

على باب المسجد يقع بصر القاضي عليه ويحصل الاشارة اليه فانه لا يدخلها المسجد لانه لا يؤمن ما يكون

منها وهو ان لا يتطهر المساجد والحاجة مندفعة لان المقصود يحصل بغير الادخال في المسجد

واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ رحمهم الله

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله انه لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وبعض المشايخ

من قال لا يلزم انتهى وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق بل ذكر انه يطالبه به وانه في يد المدعى

عليه فقط قد ذكرنا آنفا ما يتعلق به وهل يحتاج فيه الى هذا القول ام لا فلا نفيد ولا نثبت

الكبرى فيه اي في العقار بتصادقهما على انه في يده بل تثبت اليد فيه ببينة بان يشهد الشهود انهم عاينوا

انه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل او علم القاضي انه في يده وانما لم تثبت بتصادقهما

نفيا لتهمة المواضعة لان العقار قد يكون في يد غيرهما وهما يتواضعان على ان يصدقه المدعى عليه

المدعي بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتمكن فيه المدعى عليه ذلك القضاء

بنه

مطلب
ادخال الدابة في المسجد جائز عند وقوع الحاجة

[illegible]

به قضاؤه بالتصرف فيها لا للغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهور ذي اليد بحق فنقول لا يرد نقض

شاهدين على ما مر كذا في النهاية وقال مولانا الفاضل سعدي افندي فيه تأمل وبحث اذ لا حكم هنا من القاضي عليه

والمسلم نقضا لقضاء ترك لا قضاء استحقاق ولا فرق في نقض قضاء الترك الا يرى انهما اذا ترافعا

الى القاضي وعجز المدعي عن البينة فحلف المدعى عليه يترك المدعى في يده ثم اذا جاء المدعي بشهود تقبل منه

انتهى وقال ابن البزازي فيما قاله من اولوية الفصل الاستروشني نوع من الخلل فذكر الصدر وغيره فرق

الفرق بين المنقول وغيره ان المنقول لو كان قائما لا بد من احضاره فيما بين يدي الحاكم ولو هالكا

فمذاكرة بالقيمة الضمان على نفسه واقراره على نفسه حجة وفي العقار تهمة المواضعة ثابتة لاحتمال في يد

الآخر بطريق الحقيقة بل المدعى عليه بالحكم فربما يتواضع المدعي مع غير الآخر حتى يقر باليد ويقيم عليه شهودا

زورا فيأخذ المدعى عليه ويتصل به الحكم ثم يحتج على الآخر بحكم القاضي عنده قاطع ويدفع يده

فان القضاء من اسباب الملك مطلق للشاهد ان يشهد بانه ملكه بحكم الحاكم وان فسق وايضا

على الحاكم ان لا يقبله قضاء الحكم فوق معاينة اليد حتى لو فسق بانه يشهد له بالملك بناء على اليد

لا تبطل هذه التهمة في غير المنقول لانتفائه لان المنقول يكون بين يدي الحاكم حقيقة فلا تتصور فيه تلك

التهمة لان الحاكم لا يمكنه من النقل الا احضاره بين يدي الحاكم فلا يرد ما اعترض عليه في بعض الشروح

لان تهمة المواضعة متصورة في العين ايضا انتهى كذا ذكره ابن البزازي رحمه الله يقول الفقير لكنه

كلام ابن البزازي لا يستقيم عليه ما اورده الفاضل سعدي افندي حيث بقي تهمة المواضعة في العقار

بعد لا يرد عليه شيء تدبر في الصحيح وعند بعض المشايخ يكون تصادق المدعى عليه انه في يده ولا يحتاج

الى اقامة البينة فانه اذا كان في يده واقر به فكذلك للمدعي باخذه منه ان اثبت ملكه بالبينة او اقرار

ذي اليد او بنكوله عن اليمين وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام

بينة لانها قامت على غير خصم فيعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق

بغيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا في صورة اقامة

البينة ثابتة ايضا فان العقار اذا كان امانة في يد رجل فتواضع المدعي مع ذي اليد على ان ذا

اليد لقوله انها امانة حتى يقيم المدعي بينة على انه في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انه ملكه فيسلم
المدعى عليه ولا يقضي بكون البينات صادقة او كاذبة فيقبض القاضي ويأخذ المدعي العقار من المدعى عليه
والحاصل انه اذا اظهر انه في يد ثالث وذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوما وكذا اذا اظهر
ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة كذا في صدر الشريعة ولا بد فيه اي في العقار من ذكر البلد
والمحلة ويبدأ بذكر البلد لانه اعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ولا بد من ذكر الحدود الاربعة
في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد يعني لا بد من ذكر
اسماء اباء اصحاب الحدود واسماء اجدادهم لانه ابلغ في التعريف ومن لم يذكر الجد فلانى
يعرف ومن الرجل المشهور يكتفى بذكره مثل الحجاج وابن ابي ليلى فانه يستغنى عن ذكر اسماء الاباء والاجداد
فان ذكر بقوله المعتبر الظاهر وان ذكر ثلثة حدود وترك الرابع صح لان للاكثر
حكم الكل وقال زفر لا يصح وان ذكره اي الحد الرابع وغلط فيه اي في الحد الرابع لا يصح لان
المدعى يختلف به ولا كذلك تركه كذا في الهداية واذا كان المدعى به عقارا فلا بد من ثلثة
اشياء تحديده وذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه اما الاول فلانه اعلام فيما
ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم ذكر حدوده لانه لا يعرف الا
باله شانه لتعذر النقل فصار كذكر التعريف ولا بد من ذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم
الا اذا كان معروفا انتهى ذكره المولى سعدي افندي اول كتاب الاتقان نقلا عن الفصل الثاني
من فصول الاستروشني اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها العقار
ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ الكاتب بذكر البلد ثم بذكر المحلة اختيارا لقول محمد
الحنفية مذهب محمد ان يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص ثم في الدار لا بد من
التحديد ايضا وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط له التحديد بعينه
وله ان شهرتها لا يصير معلوما الا بالتحديد واذا صحت الدعوى بشروطها سال القاضي
الخصم عنها اي عن الدعوى لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومنه الى

ان يقول انه فهكذا ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم حكم عليه اي على الخصم لان الاقرار
موجب بنفسه فيأمره بالخروج عن موجب ما اقر والحاصل انه ان اقر الزمه القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم
لان ما في الهداية ان اطلاق القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فما الحكم
من القاضي الا الزاما للخروج عن موجبه اي بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها انتهى
يقول الحقير القضاء في الشرع الالزام على الغير ببينة او اقرار او نكوله فكان الزام القاضي الخصم بالخروج
عن موجب ما اقر به قضاء حقيقة شرعية لا توسع فيه ولعل ما ذكرنا اشارة في كلام الفاضل
الواني في باب الوكالة بالخصومة والقبض فتبصر وان انكر الخصم سال القاضي المدعي بينة لان
النبي عليه الصلاة والسلام قال للمدعي بعدما انكر الخصم الك بينة قال لا فقال لك يمينه سال عليه السلام ورتب
اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف كذا في الهداية قال مولانا الفاضل
سعدي افندي اقول الرواية في الصحاح فلك يمينه بالفاء وهذا اظهر في الدلالة على الترتيب فان
اتاها اي البينة قضى بها لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان لانها دالة واضحة تظهر
بها الحق من الباطل وقيل فعيلة من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي
والا اي وان لم يأت بها بل عجز عن اقامتها حلف القاضي الخصم لما روينا ان طلبه اي التحليف الخصم
المدعي لان اليمين حق المدعي لقوله عليه السلام لك يمينه اذ الاضافة الى المدعي بحرف اللام مقتضية لكونه
حيث قال لك يمينه تنصيص على ان اليمين حق المدعي والحقه في وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء
حقه على زعم المدعي بها لا بانكاره فمكنه الشارع من اتواء نفسه بذكر اليمين الكاذبة وهي الغموس ان
كان كاذبا في زعم المدعي فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع وهو اعظم من اتواء المال
ثم انهم قالوا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم ان كان صادقا يقول الحقير
من هذا يستفاد ان اباء بعض المتورعين المتصلفين من الحلف صادقا زعما منه انه لا يحلف
ابدا وان كان صادقا لا ينبغي لانه يحصل الثواب بذكر اسم الله تعالى صادقا فلا معنى للاباء عن
الثواب تبرعا ان حلف انقطع الخصومة لقوله عليه السلام لك يمينه ليس لك غير ذلك رواه الكل

البلقوع الارض القفر
جمعه بلاقع كذا
في القاموس

اذا كان م

الذي رويناه حتى تقوم البينة فتقبل ان اقامها بعد الحلف قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ان
ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في
البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف كذا في الاختيار
قال صاحب الدرر وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وقال شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان
ترد بالبينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا
يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي انتهى ما في الدرر وان نكل عن اليمين مرة اي
قال لا احلف او سكت بلا آفة من طرش او خرس لان السكوت بلا آفة نكول حكما
فقضى القاضي بالنكول صح قضاؤه لان اليمين واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
واليمين على من انكر فبتركه هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم
على اليمين تفصيا عن الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به ولان
ان الشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة قال صاحب
البناية اعلم ان الروايات اختلفت فيما اذا سكت المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه
ولم يقل لا احلف فقال بعض اصحابنا اذا سكت سأل القاضي عنه هل به طرش او خرس
فان قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يحبس والاول هو الصحيح ويعرض اليمين
عليه ثلاثا بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثم القضاء احوط لاحتمال انه يحلف بعد مرة
او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض القضاء
ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم منه نقض القضاء ولا فائدة
ولا ترد يمين على مدع وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا طلب
القاضي المدعى عليه فنكل رد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت الخصومة بينهما

لان

الطرش بفتح المهملتين
اهون الصمم والخرس
بفتحتين بالفارسية گنگ
شدن منه

على تقدير نكوله ح

حيث عليه ح

لان القاضي قضى بشاهد هو المدعي بنكوله فيعتبر بيمينه للمدعى عليه ولا يقضي بشاهد ويمين وعند الشافعي اذا أقام
المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل
لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول
لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو مطلق التقسيم فيقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما
في قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي لان اللام في اليمين
للاستغراق فمن جعل بعض الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب واول من
قضى به معاوية رضي الله عنه وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول فصار في حيز التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي وقال صاحب البناية وحديث الخصم ضعفه الطحاوي وبحث
[illegible] ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا وانكر الآخر ورجعة بان
ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء بان ادعى المولى عليها
او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر وايلاء يقول الفقير هكذا وقع في النسخ التي
رأيناها بالواو ولكن الواقع في الهداية والمختار وتمام المختار والنهاية في الايلاء والواقع في الدرر
وصدر الشريعة وفيء ايلاء والواقع في الكنز ومجمع البحرين والكافي وفيء ولم يوجد لفظ ايلاء
والظاهر ان الواو زادها الكاتب والا لا يوجد فيء ايلاء كما في الدرر وصدر الشريعة ولو قيل ان
مراده ان الايلاء مما لا يحلف فيه ايضا بان ادعت امرأة على رجل انه آلاها وانكر الرجل او
بالعكس يكون له وجه لكن لم يوجد هذه المسألة في الكتب التي عندنا وعندي نحو من عشرين كتابا على
[illegible] الفضل على نقل عن صاحب الدين الغزي انما تعد هذه المسائل السبع ستا كما مر بكونها
ستا صاحب الكنز بناء على ان الاستيلاد فرع النسب فالحق به وجعلا شيئا واحدا وهذا صحيح فيما
قلنا لان الايلاء لو كان مستقلا لكان المسائل سبعا بلا حاجة الى عد الاستيلاد بان ادعت امة على
سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق فانكر
المولى ولا يتأتى هذا من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها

۹ ربما يكون [illegible]
كذا في البناية منه

ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول عليه انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على
مجهول النسب بانه ابنه او هو ادعى عليه والاخر ينكره وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او
هو ادعى ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر ينكره فعند ابي حنيفة لا يستحلف في هذه الاشياء وعندهما يحلف لا
نها حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار
لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان نظن به
الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول بخلاف الاموال وذكر لان المراة لو قالت
لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لم يصح كلامها وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل نفسي
لتسترقني لا يعمل بذله اصلا وكذا سائر الاشياء على ما قال فانه لو قال هذا المال ليس لي ولكن ابذله
لا تخلص من خصومتك يصح بذله فان المال كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء فيقضى عليه بنكوله بالا
قالا وبه اي بقول الامامين يفتى قال فخر الدين قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينظر القاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه
آخذا بقوله ولا يستحلف في حد اتفاقا بان ادعى عليه القذف فانكر ولعان اتفاقا ايضا
بان تدعي امراة على زوجها القذف فانكرها وهو يوجب اللعان وهو ينكر لان فائدة الحلف القضاء بالنكول
والنكول اقرار لان الحلف واجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا
لان النكول يعتبر بما ذكر وعند ابي حنيفة وعندهما لا يجعلان البذل فيجعل مقرا ضرورة لكنه اقرار فيه
شبهة لانه سكوت وفي السكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات وهما مما يسقط بها
فلهذا لا يستحلف فيهما اتفاقا ويحلف السارق فان نكل عن الحلف ضمن المال ولا يقطع لانه
في السرقة يدعي المال والحد والحد لا يجب بالشبهة والمال يجب مع الشبهة فيثبت المال بالنكول كما
بشهادة رجل وامراتين قال صاحب الهداية اذا كان مراد المسروق منه اخذ المال يستحلف فيقال
بالله ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهة فجاز ان يثبت بالنكول وعن محمد انه قال يقول
القاضي للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول له ليس في الحدود استحلاف فاسكت عنها فليس لك

يمين

يمين وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وابق على دعوى المال انتهى قال صاحب النهاية
لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ويحلف
الزوج اذا ادعت امراة طلاقا قبل الدخول اجماعا فان نكل ضمن الزوج نصف المهر لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود هو المال فيثبت بنكوله المال قال صاحب النهاية فان قلت
هل في تخصيص ذكر قوله قبل الدخول فائدة قلت هو تعليم ان دعوى المهر لا تتفاوت بين ان يكون
في كل المهر او نصفه في نظر الى ان الطلاق يعني عند ذكر الطلاق فيتوهم المتعنت بذكره وقال مولانا الفاضل
سعد الدين اقول فيه بحث فانه لو اطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته بل لو كان الى ايضا
فقيده ليعلم حكمه بطريق الاولى فانه اذا استحلف قبل تاكد المهر فبعده اولى كما لا يخفى انتهى وكذا
في النكاح ان ادعت مهرها يعني اذا ادعت مهر امراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت النكاح لان النكول بذل عند ابي حنيفة والبذل لا يثبت في الا
نكاح وفي النسب ان ادعى حقا كارث ونفقة وغيرهما يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا
كارث ونفقة وغيرهما كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة فصورة دعوى الارث ما اذا
ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال لا النسب وصورة دعوى النفقة ادعى زمن على موسر انه اخوه
وان نفقته عليه فانكر الموسر فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة دون النسب وفي
صورة الحجر في اللقيط ما اذا ادعت امراة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه
انه اخوها وانها احق بحضانته وتريد قصر يد الملتقط عنه وارادت حلفها فانه يستحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وفي صورة امتناع
الرجوع في الهبة ما اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب فانه
يستحلف بالاجماع فان نكل يثبت امتناع الرجوع ولم يثبت الاخوة وفي القصاص يعني لو ادعى

قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف

او يموت جوعا وفيما دونها اي فيما دون النفس يقتص وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضى بالارش

فيهما اي في النفس وما دونها ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات

ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس وهذا لان النكول انما كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم

فلا يثبت به القصاص مطلقا واذا امتنع القصاص تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى

بالنكول كالمال وهذا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري

فيها البذل بخلاف الانفس حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه وهذا دليل البذل الا انه

لا يباح له القطع لانه لا فائدة فيه والبذل هنا مفيد لانه يصير به متورعا عن اليمين الصادقة

ويندفع الخصومة عنه ولا كذلك النفس فلا يجري فيها البذل واذا امتنع القصاص في النفس واليمين

مستحقة عليه يحبس بها كما في القسامة اذا امتنع واحد من اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين

فيها مستحقة تعظيما لامر الدم لانها مهلكة معنى صالحة للتعظيم شرعا فان قال المدعي لي

بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحلف لان اليمين حقه

فلا يبطل الا باقامة البينة لا بالقدرة عليها واعترافه بالبينة لا يكون اعترافا بسقوط اليمين

وله قوله عليه السلام الك بينة قال لا فقال فلك يمينه رتب اليمين على عدم البينة فلا يجب بدونه

وقيدنا بقولنا في المصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل

بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ولا بد ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل

فائدة التكفيل ولا بد في التكفيل من قول المدعي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او

شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح

وروي عن ابي يوسف انه يؤخذ الكفيل الى المجلس الثاني قال صاحب النهاية وهذا ليس باختلاف

في الحقيقة لانه اجاب لهم اجابة على ما شاهد من رسم القضاة وجلوس الحكام لان المجلس الثاني

يكون في اليوم الثالث في زمانه انتهى ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير والمال

الى [illegible] الحجة
ساقط النفس
صح

الظهر

للظاهر وعن محمد انه ان كان معروفا فالظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذكر العذر لا يجبر على اعطاء الكفيل

فان ابى عن اعطاء الكفيل لازمه ودار معه حيث دار ثلثة ايام حتى لا يغيب فلا يجلس في موضع

لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور

معه واذا انتهى المطلوب الى داره لا يمنعه الطالب من دخوله على اهله بل يدخل المطلوب على اهله والطالب

الملازم يجلس على باب داره وقيل اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن المدعي بالدخول معه او يجلس هو معه

على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار ربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من

الملازمة يقول الفقير هذا اوضح لان الهرب من جانب آخر قد يقع كثيرا وان كان المطلوب غريبا يكفل

او يلازمه قدر مجلس القاضي سواء كان يكفل او يلازمه على طريق التنازع لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة

على قدر مجلس القاضي اضرارا به بالمنع عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا فان اقام المدعي البينة

الى في مجلس الحكم اي الى آخر مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة فبها والا يحلف ان شاء او [illegible]

واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا

فليحلف بالله او ليذر لا بطلاق وعتاق لما روينا وقيل ان الح الخصم صح اليمين بهما اي بالطلاق

والعتاق في زماننا يعني يصح للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله

وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق في زماننا لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين بالطلاق والعتاق

لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه كذا [illegible] فلا

فائدة في التحليف بهما لانا نقول فائدته التزام اداء الحق في اوانه من خوف وقوع الطلاق

والعتاق ولذا قال الفضل وعدم افتى اقول وكيف يسوغ للقاضي الاتيان بما هو منهي عنه شرعا

لعل ذكر البعض بقول الناس [illegible] انتهى وتغلظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى بان يقول

قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية

ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه

الا انه يحتاط فلا يذكر بالواو كيلا يتكرر عليه اليمين واللازم يمين واحدة ان شاء القاضي

[illegible]

والطاغوت اللات والعزى والكاهن
والشيطان وكل رأس ضلال
والاصنام وكل ما عبد من
دون الله [illegible]
[illegible]

والطواغيت جمع طاغوت
[illegible] بالفارسي
جادو و ديو كذا في
المنتخب [illegible]
[illegible]

التغليظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وبهذا القدر يتحقق منه النكول قالوا الناس
شتى فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي ان شاء
اكتفى باليمين بالله وان شاء غلظ بذكر الصفات وقيل لا يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح وقيل يغلظ
في الخطير من المال دون الحقير كذا في الكافي ثم انهم قالوا لو نكل عن التاكيد بالاوصاف لا يقضى عليه لان
المقصود هو الحلف بالله وقد حصل كذا في [illegible] ويحترز القاضي عن التكرار اي عن تكرار اليمين
اللازم بيمين واحد لا يغلظ بزمان اي لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان بان يكون بعد صلوة العصر
يوم الجمعة او مكان بان يكون في الجامع عندنا وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان
او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا تختص بالمكان فان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة
فعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم او عند منبره عليه السلام وان كان في بيت المقدس فعند الصخرة وان كان في
سائر البلاد ففي الجوامع ان وجد والا ففي المساجد وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة ولنا
اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكر فالتخصيص بالزمان والمكان زيادة عليه ولان المقصود
تعظيم المقسم به وهو حاصل بمجرد ذكره وفي ايجابه حرج بين وهو مدفوع بالنص على ان في التغليظ
اي بالزمان
بالزمان تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان ولان اليمين سبب لقطع الخصومة فلا تختص بمكان كالبينة
كذا في الكافي ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد
بمعتقده تغليظ اليمين به ليكون رادعا عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف
احد الا بالله تعالى ديانة عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اليمين تعظيم النار لان اليمين
يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لانه كتب الله فواجبة التعظيم كذا
في الكافي وقد روي انه صلى الله عليه وسلم راى قوما مروا برجل وامرأة مسخم وجههما فسأل عن
حالهما فقالوا انهما زنيا فامر باحضار ابن صوريا وهو حبرهم فقال انشدك بالله الذي

انزل

الخصومة م

وعبد الله بن صوريا كبيرهم عالمهم
اسلم ثم كفر كذا في [illegible]

174

انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا فذكر دليل على جواز تحليف اليهودي بذكر ما خص كذا في
الاختيار واذا ثبت هذا في اليهودي فالنصراني مثله في الانجيل والمجوسي مثله في النار لان النصراني يعظم
الانجيل والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهودي التورية فيجوز تحليفهم بما يكون اعظم في صدورهم والمذكور
في المجوسي قول محمد واما عندهما فيحلف بالله لا غير لان التغليظ بغير اسم الله تعالى لا يجوز ولان ذكر النار
مع ذكر الله تعالى تعظيم لها فلا يجوز الا ان اليهودي والنصراني ورد فيهما نص خاص ولان كتب
الله تعالى معظمة انتهى ما في الاختيار ويحلف الوثني بالله تعالى اذ الكفرة كلهم يعترفون
بالله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يستحلفون بالله الذي خلق الوثن
او الصنم لان في ذلك افادة تعظيمها ولو اقتصر الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتاكيد كما
في المسلم وانما تغلظ لكون اعظم في قلوبهم ولا يتجاسرون على اليمين الكاذبة قال صاحب النهاية
واما الصابئة فان كانوا يؤمنون بادريس النبي عليه السلام يستحلفون بالله الذي انزل الصحف
على ادريس وان كانوا يعبدون الكواكب يستحلفون بالله الذي خلق الكواكب انتهى ولا يحلفون في
معابدهم لان فيه تعظيمها على ان القاضي ممنوع من حضورها ويحلف المدعى عليه اذا ادعى المدعي
وطلب المدعي يمينه فانه يحلفه وصورة التحليف ان يقول القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا
كذا او من برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول القاضي بالله ان كان كذا لانه لو اشار برأسه بنعم في
هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا رجل ادعى على صبي ماذون مالا فانكر اختلفوا قال بعضهم
لا يحلف لانه لا قضاء عليه وانما يلزمه المال بالبينة او بالاقرار وذكر الفقيه ابو الليث انه يحلف
في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وبه نأخذ لان الماذون يمتنع عن اليمين الكاذبة كيلا يمتنع عنه
الناس عن التجارة ولهذا يصح اقراره ثم انهم قالوا يجوز ان يكون هذه المسئلة على الاختلاف على قول
ابي حنيفة لا يحلف لان فائدة التحليف النكول وعنده النكول بذل والصبي لا يملك البذل وعند صاحبيه يحلف
لان عندهما النكول اقرار وهو من اهل الاقرار وذكر شمس الائمة في شرحه انه يحلف عند الكل كذا
في فتاوى قاضي خان عليه الرحمة والرضوان ويحلف المدعى عليه على الحاصل هذا شروع في نوع اخر

ن كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل او السبب والضابط فيه ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع
او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف
على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند ابي يوسف
الا اذا عرض المدعى عليه القاضي برفع السبب ثم شرع في تفصيله بالفاء التفريعية فقال ففي البيع
والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق
بالله ما هي بائن منك الآن وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده اي رد المغصوب وفي الوديعة
بالله ما له هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه اي من الذي في يدك ولا له
قبلك حق لا على السبب نحو ان يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال ونحو ان
يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها وفي الطلاق بالله ما
طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها وفي الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب
ثم سلم او ملكه بالهبة او بالبيع وفي الوديعة بالله ما اودعك هذا لاحتمال انه اودع
ثم رده او هلك في يده بغير صنعه فلو حلف على السبب في جميعها احتمل ان يكون كاذبا في يمينه
فيحلف على الحاصل بالطريق المذكور هنا عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يقول
يحلف على السبب في الجميع لان اليمين يستوفى لحق المدعي فيجب ان يكون اليمين مطابقة لدعواه
والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه القاضي فح يحلف على الحاصل وصفة التعريض
ان يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض القاضي عليه اليمين بالله ما بعت ايها القاضي ان الانسان
قد يبيع شيئا ثم يقيل فحينئذ يلزم على القاضي التحليف على الحاصل هذا هو ظاهر الرواية وعنه
انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان
انكر الحكم اي حكم البيع مثله وهو الملك يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام
يفوض الى رأي القاضي ولقائل ان يقول على ظاهر الرواية ينبغي ان يحلف على السبب دائما
وان عرض المدعى عليه ولا اعتبار لذكر التعريض غاية ما في الباب انه وقع البيع ثم الاقالة
في دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين

كذا

هذا منقول عن
شمس الائمة
الحلواني
منه

كذا في صدر الشريعة وفي تعليقه لمولانا الفاضل يعقوب باشا كلام ان شئت فراجعه فان كان يتقول المعترض
لولا ان كان بابوا ولله للسبب تتضرر في الحلف على الحاصل بترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا
كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراها فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا
يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا
ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما طلقتها طلاقا
بائنا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق
المدعي فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى ثم سلم الشفعة او سكت عن
طلبها او ابانها بالفرقة المدعى اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما
والمدعي ما هو الاصل لان الشيء اذا ثبت يثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب
التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وكذا يحلف على السبب في سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته
لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي العتق فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد مولاه يحلف على السبب
بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يحتمل ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف العبد الكافر والامة فانه اذا ادعيا عتقهما على مولاهما وجحد مولاهما يحلف على الحاصل
اي بالله ما هو حر او ما هي حرة الآن لانه يتكرر الرق على العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ثم
السبي وعلى الامة بالردة واللحاق ثم السبي ولا يتكرر على العبد المسلم ومن ورث شيئا فادعاه
آخر حلف على العلم وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهي اليمين على العلم او البتات والضابط
ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه كان على
البتات فاذا ورث شيئا فادعاه آخر انه له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث
يحلف بالله ما يعلم ان هذا الشيء له لانه لا علم له بما صنع مورثه فلا يحلف على البتات
وان شراه او وهب له فعلى البتات يعني لو اشترى رجل من رجل شيئا او وهب رجل لرجل شيئا

وقبض فجاء رجل يزعم ان هذا الشيء له ولا بينة له فاراد استحلافه المدعى عليه يحلف على البتات لوجود المطلق
لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك لهما وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجيب بان ... ليس
سبب لثبوت الملك انه سبب اختياري يباشره بنفسه فيعلم ما صنع ونوقض هذه القاعدة بالرد
بالعيب بان ادعى ان العبد سارق او آبق وانه ثبت ذلك في يد نفسه فادعاه في يد البايع
واراد تحليف البايع يحلف على البتات بالله ما ابق ما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى
قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري
ثم اقر ان الموكل قبض الثمن وانكر الموكل يحلف الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير وعلى هذا
ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك حلف
على البتات وتخريجها على الاول ان دعوى العيب ضمن البايع تسليم المبيع سليما عن العيوب
فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل
غيره وهو القبض كذا في العناية ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اي عن اليمين على شيء صح بين
بعل على ادعاه لانكارها يستحلف فان افتدى يمينه بالله ... اعطيت هذا المال فقد ادعى عن الحلف
وقيل ... او صالح عن يمين على مال ان قال المدعى عليه صالحتك عن دعوى الحلف على كذا وقبل المدعي عليه
صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا ولم يحلف وعن حذيفة انه
افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدقه وبعضهم يكذبه
فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف
بعد يمين ليس للمدعي ان يحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل فيه بخلاف ما اذا اشترى
يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين
ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

راعى ترتيب الطبيعي فاخر يمين الاثنين
عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع ولو اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري انه
اشتراه بمائة وادعى البايع انه باعه بمائة وخمسين او في المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى

المشتري

المشتري بالاكثر منه او اختلفا فيهما اي في المبيع والثمن بان ادعى البايع اكثرهما يعني الثمن وادعى المشتري
اكثرهما يعني المبيع من المبيع وصالحه ولعله بان قال البايع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري
بعتنيها وهذه معها بخمسين دينارا حكم لمن برهن منهما يعني ايهما اقام البينة حكم له لانه نور
دعواه بالحجة وبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزمهم على القاضي في الحكم والدعوى
لا تلزمه وان برهنا فلمثبت الزيادة اي الحكم لمثبت الزيادة مطلقا سواء كان الاختلاف في احدهما
او فيهما لان البينات للاثبات وبينة الاقل لا تعارض بينة الاكثر اما اذا كان الاختلاف في واحد منهما
فظاهر واما اذا كان الاختلاف فيهما فكذلك لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في
المبيع اكثر اثباتا فيقضي للمشتري بالجاريتين وللبايع بالمائة في الصورة التي ذكرنا في الاختلاف
فيهما قوله يعني لهذا ما صنف في بيان مسائل الثلث على وجه الايجاز يتبع سائر الكتب
فمن نظيرها اضعاف الايجاز ... وان عجزا عن البرهان قيل لهما اي للبايع والمشتري اما ان
ترضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع بينهما فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البايع والا فسخنا البيع ان كان الاختلاف في الثمن ويقال للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع ان كان الاختلاف في المبيع وان كان الاختلاف فيهما معا يقال ما
ذكر لكليهما لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن بذكر رضاء احدهما بما يدعيه الآخر عليه فيجب
ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختار فان لم يرض يقول الفقير
الظاهر وان لم يرض بالواو ... احدهما بدعوى الآخر تحالفا اي حلف كل منهما
على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكره فكل منهما منكر فيتحالفان
لان اليمين على من انكر واما بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس لان المبيع سلم للمشتري
فلا يكون مدعيا على البايع شيئا لكن تتوجه دعوى البايع على المشتري في زيادة الثمن وهو منكر
فكان القياس الاكتفاء بحلفه لكنا عرفنا التحالف بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا

نجم ٢

اختلف المتبايعان في سلعة قائمة بعينها تحالفا فترادا يقول الفقير كان ينبغي للمصنف ان يقول
وان لم يرضيا كما وقع في الهداية والكافي وغيرهما هكذا لان لزوم التحالف على تقدير عدم
رضائهما لا على تقدير عدم رضاء احدهما لان احدهما ان لم يرض كما رضي الآخر انقطعت
الخصومة وهذا ظاهر والعجب من صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال شرط التحالف
عدم رضاء واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضاء كل منهما بما قاله الآخر لم يبق شيء علم قاله
مع كونه خلاف الظاهر قطعا وان كان النكرة في سياق النفي تعم فيكون معنى عدم رضاء واحد منهما
بما قاله الآخر ان لا يكونا راضيين بقوله فيكون مآله ومآل عدم رضاء كل واحد منهما واحدا
لا فرق يعتد به بينهما واما قول المصنف فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر فيمكن حمله على كل
واحد منهما بما نص عليه في شرح المقاصد في بحث الوحدة والكثرة من ان لفظ احدهما
يستعمل لابهامه كثيرا ما يقع موقع كل منهما ثم بين نتيجته وبدأ القاضي بيمين المشتري
في الصور الثلث هذا قول محمد وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لانه اقواهما
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين
انما شرعت لفائدة النكول حتى لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول ونكول المشتري يتعجل
فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع تتأخر فائدته لان تسليم المبيع يتوقف الى زمان
استيفاء الثمن لانه له ان يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدته
بالنكول اولى وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر فلا اقل من ان يكتفى بيمينه فان تقاصر عن افادة
ذلك فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما وهذا اذا كان بيع عين بدين وان
كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء عن هذا قال وفي
المقايضة اي في بيع العين بالعين بدأ بايهما شاء القاضي لاستوائهما في فائدة
النكول وكون كل منهما في معنى مشتر وعلم بذكر بيع الثمن بالثمن لكونه في حكم المقايضة هنا

الحكم

مطلب وقوع لفظ احدهما في مقام كل منهما

[illegible]

الحكم لاستوائهما في العلة وهي استواؤهما في فائدة النكول وكون كل منهما في معنى مشتر وصفة التحالف يحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله انه
اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفي للتأكيد والاحتياط لانه لو حلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين يحلف ويكون بارا في يمينه فلعله اشتراه بالف وخمسمائة فيبطل حق
البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف يحلف لجواز انه باعه بالف وخمسمائة
ويكون صادقا في يمينه انه لم يبع بالف درهم فيبطل حق المشتري والاصح الاقتصار على النفي
لان الايمان وضعت للنفي كما روينا من حديث القسامة ولا عبرة بذكر الوهم لان البائع
لو كان باعه بالف وخمسمائة لا يدعي البيع بالفين لانه يعلم ان المشتري يحلف على دعواه لا
يبالي من الحلف على الفين لانه لا يحنث في يمينه كذا في الكافي ومن نكل منهما البائع او المشتري لزمه
دعوى صاحبه لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا فان حلفا فسخ القاضي البيع بطلب
احدهما او كليهما ولا ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول او بيع مجهول فيفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما ولانهما اذا حلفا لم يثبت البدل للتعارض بين قوليهما فيبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد
فلا بد من الفسخ في البيع الفاسد فما لم يفسخ كان قائما فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف
قبل الفسخ يحل وطؤها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ولا تحالف لو اختلفا في الاجل
في اصله او قدره يعني لو اختلفا فقال المشتري الثمن مؤجل وقال البائع حال او قال المشتري الثمن
مؤجل الى سنة وقال البائع الى نصف سنة لا يلزم التحالف او اختلفا في شرط الخيار بان قال
احدهما بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر يومين
لا يلزم التحالف او قبض بعض الثمن يعني قال المشتري ادفعت بعض الثمن وانكر البائع وكذا لو
اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك وعلم بذلك لانه يصير كذي منزلة سائر الدعاوى فلا حاجة
الى ذكره كذا في العناية وحلف المنكر ان نكل الاصل يعني لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن

هكذا ذكره الاكمل وذكر المنلا داده ان يحلف البائع بالله ما باعه ح

فاشبه الاجنبي في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في صفة
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن
لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف بعد هلاك المبيع
ويحلف المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني اذا هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما
ويحلف المشتري وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر
فيتحالفان ولان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قائمة او هالكة و
لهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة وتلزم القيمة
لان القيمة بمنزلة العين عند عدمها وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو ان المبيع قائم ثم
تعيب بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان
عندهما وعند محمد يتحالفان فيفسخ البيع ولا تحالف بعد هلاك بعضه يعني اذا هلك
بعض المبيع ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك فيتحالفان وصورة المسألة اذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري
فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما
منك بالف درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اي عدم
اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كانه لم يكن الا على القائم لان الهالك يخرج
من ان يكون مبيعا بترك حصته فيصير كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف
بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر قال صاحب الهداية بعد
ما ذكر رواية المصنف وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان
يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له قال صاحب العناية واختلاف ما بين الروايتين
في اللفظ لا يخفى واختلف المشايخ في توجيه قوله الا ان يترك حصة الهالك وقوله الا
ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له فمنهم من صرف الاستثناء في الروايتين جميعا الى

ما يدل ان يخرج الهالك عن العقد فكانه لم يكن وصار الثمن كله مقابلا بالقائم والاستثناء ينصرف الى التحالف
لانه المذكور في الكلام فكان تقديره كما لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان ويراد من قوله
البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعضهم معناه لم يتحالفا ويكون القول
قول المشتري بيمينه الا ان يرضى البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا آخر زائدا على ما اقر به المشتري
فعلى هذا ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف
المشتري انتهى يقول الفقير وفي قول صاحب العناية وصار الثمن كله مقابلا بالقائم بحث تركناه طلبا للتسهيل
ولو اختلفا بعد هلاك بعض المبيع فيهما لم يتحالفا عند ابي حنيفة لعدم الكل بانعدام بعضه فيحلف المشتري فقط الا
ان يرضى البائع بترك حظ الهالك من الثمن فكان المبيع هو الباقي فقط بحظه من الثمن فيتحالفان انتهى ف
يكون مراد صاحب العناية بقوله وصار الثمن كله اي صار الثمن الباقي بعد اخراج حصة الهالك كله مقابلا ب
القائم لكنه لو تركه كما في سائر الكتب لكان اولى واخصر وعندهما يتحالفان ويرد الباقي ان حلفا لكن
عند ابي يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ويرد وعند محمد يتحالفان عليهما ويرد الباقي وقيمة
الهالك كذا في الهداية والكافي ثم قال صاحب العناية وصاحب الكافي ما محصوله انهم اختلفوا في تفسير
التحالف على قول ابي يوسف قال بعضهم يتحالفان على القائم لا غير لان العقد ينفسخ في القائم لا في الهالك
وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع حلف
وكان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري حلف وصدق
فلا يفيد التحالف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه
دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه
دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن انتهى لابي حنيفة
ان التحالف بعد القبض ثبت بالسنة على خلاف القياس عند قيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك
بعضه تعذر شرطه ومحمد مر على اصله فان هلاك جميع المبيع عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى
وابو يوسف يقول لو كان الكل قائما يثبت التحالف في الكل ولو فات الكل يثبت التحالف في الكل

فاذا اتى على البعض وبقي البعض يتحقق التحالف في الباقي ويخرج في الفائت اعتباراً للبعض بالكل
كذا في الكافي قوله المعتبر هذا الدليل يقتضي ان يكون التحالف على الباقي فقط على قول ابي يوسف
كما هو التحالف عند البعض على قول محمد كما نقلناه آنفا من العناية والكافي من ان التحالف
عليهما على قوله في الصحيح يابى. قوله والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن يعني في الثمن
الذي اقر به المشتري لا ما اقر به البائع في حصة الهالك عند ابي يوسف يعني اذا تحالفا على
نفسخ العقد في القائم لا الهالك فيرد القائم الى البائع ويسقط حصة القائم من الثمن ويلزم المشتري
حصة الهالك من الثمن على ما اقر به عند ابي يوسف ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب اذا انفسخ
العقد ولم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر قيمتهما
ويلزمه قيمته اي قيمة الهالك عند محمد لانه بالتحالف ينفسخ العقد بينهما فيرد القائم بعينه وقيمة
الهالك وتعتبر قيمتهما اي قيمة القائم والهالك في الانقسام اي انقسام الثمن عليهما يوم القبض يعني واذا
لزم ان يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك بقدر قيمتهما يعتبر قيمتهما يوم القبض لا يوم العقد
ووجه اعتبار يوم القبض دون يوم العقد مذكور في العناية ان شئت فراجعه وحاصله انه ان اتفقا ان قيمتهما
يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن واذا اتفقا
ان قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم
يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في قيمة الهالك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض
الفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس بان كانت قيمة القائم يوم القبض خمسمائة والهالك الفا فالقول
كان القول قوله لان المشتري ادعى ما قبلها وان لم يكن فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم
المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكر هذا اذا لم يقم وان اختلفا في قيمة
الهالك فيه فالقول للبائع وان برهنا على قيمة الهالك فيه فبرهانه اي برهان البائع اولى لان البينات
اي في يوم القبض
شرعت للاثبات والبائع يدعي زيادة في قيمة الهالك فلا يقبل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فيجب
ان يقبل بينته لاثباته الزيادة قلنا الذي يقع الاختلاف فيه مقصودا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم

ثبت

ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه قصدا فكانت اولى باعتبار
لكنه نبه ان في البينات تعتبر الدعوى من حيث الظاهر لما ان الشهود لا يشهدون الا على الظاهر فاعتبر لكل
منهم والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ثم صارت بينته اولى لان بينته تثبت زيادة في ذمة
المشتري وفي الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فيبني
الانكار الحقيقي والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله مع يمينه كذا في الكافي وان اختلفا اي العاقدان في
قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا يعني لو اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا ثم اختلفا في قدر الثمن
فقال المشتري كان الثمن الف درهم وقال البائع لا بل كان خمسمائة ولا بينة لهما تحالفا وعاد
البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة حتى لو يجب على واحد
منهما ان يرد على صاحبه شيئا ان لم يقبض البائع المبيع لان الاقالة بيع جديد في حق الشرع قطع
المنازعة في حق الشرع او نقول كانا يتنازعان لا يتحالفان لان التحالف ثبت في البيع المطلق بالسنة
والاقالة فسخ في حق العاقدين فلم يتناولها النص الا ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت
قياسا يعني ان كل واحد منهما يدعي وينكر كما مر وهذا موجود هنا لان البائع يدعي زيادة
الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما
منكر يحلف وكان التحالف على نقض القياس قبل القبض فاثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس
لا بالنص ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس لان المبيع سلم للمشتري فلا يدعي شيئا فلا
ينكر البائع منكرا وعلى هذا قلنا ان قبضه اي قبض البائع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا
فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد فانه يقول يتحالفان وان
قبضه لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد منهما بعد
القبض كما قبله الا وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض ولو اختلفا
في قدر رأس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان فالقول للمسلم اليه اي في قدر رأس المال
يعني لو اسلم في كر حنطة ثم تقايلا واختلفا في رأس المال فقال المشتري اي عشرة دراهم وقال البائع

وهو المراد من الحديث عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان و
السلعة قائمة تحالفا
وترادا

فلا يتم لا يتحالفان والقول قول المسلم إليه ولا يعود السلم لأن فائدة التحالف الفسخ والإقالة في باب السلم لا
تحتمل الفسخ لكونها فيه إسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الإقالة في البيع فإنها
تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا إلى المشتري بعد عوده إلى البائع وإنما كان القول للمسلم إليه لأن رب السلم
يدعي عليه زيادة رأس المال وهو ينكر وأما هو فلا يدعي على رب السلم شيئا لأن المسلم فيه قد سقط بالإقالة
ولو اختلفا أي المتعاقدان في قدر الأجرة بأن ادعى المؤجر أنه آجرها شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر
أنه استأجرها بخمسة أو المنفعة بأن ادعى المؤجر أنه آجرها شهرا وادعى المستأجر أنه استأجرها شهرين
أو اختلفا فيهما أي في قدر الأجرة والمنفعة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادّا لأن الإجارة
قبل استيفاء المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر و
كون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به أي بالبيع واعترض بأن قيام المعقود عليه شرط
لصحة التحالف والمنفعة معدومة وأجيب بأن الدار أقيمت مقام المنفعة في صحة إيراد العقد عليها
فكأنها قائمة تقديرا ويبدأ بيمين المستأجر إن اختلفا في الأجرة لأنه منكر لوجوب زيادة الأجرة
ويمين المؤجر لو اختلفا في المنفعة لأنه منكر لوجوب زيادة المنفعة قول المصنف يقتضي أنه لو اختلفا
فيهما يبدأ بأيهما يبدأ ولم يذكره والتفصيل أن يبدأ بأيهما أراد وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر
كما هو مقتضى النكول وأيهما برهن قبل برهانه وإن برهنا فحجة المستأجر تقبل لو اختلفا في المنفعة
وحجة المؤجر تقبل لو اختلفا في الأجرة نظرا إلى زيادة الإثبات وإن اختلفا فيهما كأن يدعي
أحدهما شهرا بعشرة والآخر شهرين بخمسة تقبل بينة كل منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي
بشهرين بعشرة في الصورة المذكورة ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا
والقول للمستأجر مع يمينه وهذا على قول أبي يوسف ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما
وأما على قول محمد فلأن فائدة التحالف فسخ العقد كما بينا آنفا والعقد يقتضي وجود المعقود عليه
قائم بقيام العين ليس شيء منها موجودا في الإجارة أما المعقود عليه وهو المنفعة فلأنه عرض لا يبقى زمانين
وأما ما يقوم مقامها وهي المنافع فلا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين بحلفهما أنه لا عقد بينهما لانفساخه

س

من الأصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ وإذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه
فلما وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه ولو اختلفا بعد استيفاء البعض أي
بعض المنفعة تحالفا وفسخ العقد فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لأن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقدا مبتدأ فصار ما بقي كالمنفرد
بالعقد فكان الاختلاف بالنسبة إلى ما بقي قبل استيفاء منافعه يوجب التحالف فكذا ههنا وأما الماضي فالقول
قول المستأجر لأن منافعه ماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول
للمستأجر بالاتفاق وهذا بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع لأن كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة
بعقد واحد فإذا امتنع الفسخ في بعضها بالهلاك امتنع في كله ضرورة وإن اختلفا أي المولى والمكاتب في قدر
بدل الكتابة لا يتحالفان عند أبي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
أيضا لأنهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وهذا لأن كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى
يدعي على العبد زيادة البدل وهو ينكر والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي
يقر به والمولى ينكر فيتحالفان وله أن التحالف في المعاوضة عند تجاحد الحقوق اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا لأن له أن يدفع عن نفسه بأن يعجز نفسه ولهذا لا يصح
الكفالة به والكتابة ليست معاوضة من كل وجه إذ البدل الذي من جانب العبد مملوك للمولى
من وجه ولأن العبد لم يأخذ بمقابلة البدل في الحال وهو فك الحجر في حق اليد والتصرف فلا يدعي
على المولى شيئا فلا يكون المولى منكرا وإنما ينقلب البدل مقابلا بالعتق عند الأداء فقبله
لا يكون مقابلا به فلا يتحالفان وإن اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما
قائم أو ليس بقائم وادعى كل منهما أن المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لها أي للمرأة مع يمينها
فيما صلح لها اتفاقا كالدرع والخمار وسائر ثياب النساء وحليهن لأن الظاهر شاهد لها
والقول له فيما صلح له أي للرجل اتفاقا كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والدرع والقوس لأن الظاهر شاهد له أيضا وقال صاحب العناية قال

للامام التمرتاشي الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اي الا ان يكون الرجل صائغا له اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا تكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها فلا تكون له او فيما صلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول فيما يصلح لها قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى كذا في الكافي وهذا اذا كانا حيين وبعد موت احدهما يعني لو مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فالجواب في غير المحتمل كما مر والقول في المحتمل اي فيما يصلح لهما للحي منهما ايهما كان لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض وهذا اي كون القول للزوج في المحتمل ان كانا حيين وللحي منهما فيه ان مات احدهما قول ابي ح وعند ابي يوسف كذلك اي القول للزوج فيما صلح لهما وللحي منهما فيه ايضا بعد موت احدهما لكن في قدر ما تجهز به مثلها فيه القول لها اي للمرأة اذا كانت حية او لورثتها بعد موتها وحاصله انه يدفع للمرأة او ورثتها من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر انها لا تزف الا مع جهاز مثلها فصارت اولى بذلك القدر والباقي للرجل لقوة يده على بيتها لانه قوام عليها والطلاق والموت سواء فيه عنده وعند محمد القول للرجل او لورثته في المحتمل بعد ذلك مع ما صلح له فله وما صلح لها فلها ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا لقيامهم مقامه قال صاحب منح شرح الكنز فيما صلح لهما فله سبعة من الائمة لابي حنيفة تسعة قال ابو يوسف يدفع من المشكل للمرأة ما يجهز به مثلها وقال محمد المشكل له ولورثته وقال زفر ومالك والشافعي هو بينهما نصفان لانهما ستيان وقال ابن ابي

ليلى

ليلى كله له لانه اقوى ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري كله لها وله ثياب بدنه لان البيت وما فيه بيدها ويقول الاعالي ولها صحيحه وكتبت في هذه المسئلة سبعة اقوال الثلاث ذكرنا وهي سبعة انتهى بقول المغير وقوله للاقوال التي ذكرنا وهي سبعة بحث لان الاقوال التي ذكرها ثمانية ومع قول الاربع ستة لان زفر ومالكا والشافعي على قول لكن يمكن ان يقال سبعة ائمة فلعله قال قوله لله اقوال لا انه اظهر تنبيها اللذين ذكرنا اذا كانا حيين وان كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا سواء كان ماذونا او مكاتبا او محجورا فالكل اي كل متاع للحر منهما في حال الحياة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وللحي منهما لو كان احدهما في الموت اي بعد موت احدهما لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض قال صاحب العناية هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة وللحر بعد مماته ثم قال شمس الائمة ووقع في بعض النسخ للحي منهما وهو غلط وقال صاحب النهاية اختار اختيار العامة في رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالاتفاق ووقع في الكتب هنا ما يجب التنبيه عليه لما فيه ان شمس الائمة وقع فالا الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر وهما تنازعا في شيء فهو بينهما نصفين بينهما لاستوائهما بخلاف ما لو كان محجورا فانه يقضي به للحر لانه لا يد له

فصل

مطلب مسئلة مخمسة

لما ذكر احكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما وقدم الاول لان الكلام بني على الدعوى وهي عبارة عن الخصومة قال ذو اليد هذا الشيء الذي في يدي اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه او غصبته منه اي من فلان الغائب وبرهن على ذلك المذكور اندفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه او كذا واقام على ذلك بينة اندفعت عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه تعذر من جهته بل قضاء على الغائب فدفع الخصومة عنه وقال ابن ابي ليلى يخرج من الخصومة بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد اقراره وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل جمع حيلة لا تندفع الخصومة يعني قال ابو يوسف ان كان ذو اليد صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة

وان كان معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة ويرجع اليه [illegible] حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال الانسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب عن البلدة فيودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت الملك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه ويدفع خصومته الحاكم وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة بالاجماع لانه يحتمل ان يكون ذلك الرجل هو المدعي فعرضنا نعا وعلى هذا التقدير لا تندفع الخصومة عن ذي اليد ويجوز ان يكون الدافع غيره وعلى هذا التقدير تندفع الخصومة عن ذي اليد فلا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالشك والاحتمال ولان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا حوله الى الغير بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا احاله على رجل معين يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا احاله على مجهول لا يمكنه اتباع المجهول كان ذكره ابطالا لا تحويلا فلذا لم تدفع به المدعي بخلاف قولهم اي لو قالوا نعرفه اي المودع بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام لان حاجة ذي اليد دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع الخصومة عنه اذا اثبت ان يده ليست بيد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس خصما لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه بخلاف ما لو قالوا لا نعرفه اصلا لما مر خلافا لمحمد فانه قال لا تندفع الخصومة بقولهم نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لان تعريف الغائب باسمه ونسبه وهذا لان الخصومة توجهت على ذي اليد ظاهرا فلا تندفع الخصومة عنه الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه ليكون تحويلا لا ابطالا ولم توجد الحوالة بهذا القول على رجل يمكن اتباعه فكان هذا بمنزلة قولهم اودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة (لانه عليه السلام) قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لا تعرفه وعلى [هذا من حلف] لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث ثم انهم قالوا هذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب الدعوى لان لخمسة من العلماء فيها قولا وهي خمس مسائل كما بينا ولو قال ذو اليد ابتعته منه اي من فلان الغائب لا تندفع الخصومة لانه زعم ان يده يد ملك حيث صار معترفا بكونه خصما

أي يودع من يريد السفر
الى صحبته

مطلب
من حلف لا يعرف فلانا
وهو يعرف وجهه دون
اسمه ونسبه لا يحنث

وكذا

وكذا لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقته او غصبته مني فقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب و برهن ذو اليد على الايداع فلان الغائب لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالته الملك الى الغير لانه لم يدع الملك عليه وانما ادعى عليه الفعل والمغصوب المسروق بخلاف دعوى الملك المطلق لانه صار خصما فيه بيده حتى لا يصح دعوى الملك على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وكذا لا تندفع ان قال المدعي سرق مني على البناء للمفعول خلافا لمحمد حيث قال تندفع الخصومة لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك لهما ان هذا التعيين ذي اليد بالسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك [illegible] بمنزلة تعيينه ولو قال غصب مني تندفع اتفاقا لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فيكون وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فلا تندفع ويصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه

ذكر بيانه

باب دعوى الرجلين

لانه منذ ذكر حكم الواحد من المدعي شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين المعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج فيه اي في الملك المطلق احق بالاعتبار يعني اذا تنازعا في ملك مطلق فاقام الخارج بينته وذو اليد بينته كلاهما على الملك المطلق فبينة الخارج اولى لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف في قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج او غيره بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وعما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي ان شاء الله تعالى بعضها الان وبعضها على ما في

بين آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر وكل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها لهما بطريق الاشتراك بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا اي تساقطتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتمييز متعذر فيمتنع العمل بكل منهما فتهاترتا او يصار الى القرعة لانه صلى الله عليه وسلم اقرع فيه روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم انت الحكم تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ولنا حديث تميم بن طرفة الطائي رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في ناقة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن ابي الدرداء رضي الله عنه ان رجلين اختصما بين يديه عليه السلام في شيء واقاما البينة فقال ما احوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسول الله عليه السلام بينهما نصفين والجواب عن حديث القرعة انه كان في الابتداء وقت اباحة القمار ثم انتسخ بحرمة القمار لان تعيين المستحق كابتداء الاستحقاق فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذا تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار واما قوله لان احدى البينتين كاذبة بيقين قلنا لا نسلم كذب احداهما بيقين لان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة اداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز ان يكون اعتمد سبب الملك بان رآه يشتري فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف بينهما لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق كذا في العناية قال المولى الفاضل سعدي افندي اقول فيه بحث فان الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام

واقاما البينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين صح

احدهما

احدهما لنفس الامر من اجلى الواضحات فكيف يمنع وليس ذكره في معرض السند مما ينفع ذكره كما لا يخفى على اللبيب ان المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا فالدليل يتم ان اريد بالكذب الشرعي فليتأمل انتهى ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا اي البرهانان يعني ان برهن كل من الرجلين على ان هذه المرأة منكوحته سقط البرهانان ان لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما لتعذر القضاء بينهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي اي المرأة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما الا ان يكون سبق احدهما في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها الى بيته او تمكنه من الدخول بها دليل على سبق عقده فان ارخا وكان تاريخ احدهما سابقا كان هو اولى لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك الوقت فيقضى به في ذلك الزمان فلزم منه بطلان نكاح الآخر والحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى بها وان لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى بها وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة اي ان اقرت المرأة لاحدهما قبل البرهان فهي اي المرأة له يعني ان اقرت لاحدهما قبل ان يبرهن واحد منهما فهي امرأة الذي اقرت له لما عرف ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر بعد ذلك اي بعد اقرارها لاحدهما قضي له اي للمبرهن لانه اقوى من التصادق لان البرهان ملزم وقوله له مفعول ما لم يسم فاعله فلا ضمير في قضي ولهذا لم يقل قضي وان برهن احدهما فقضي له ثم برهن الآخر لا يقضى له اي لا يقبل برهانه الا ان اثبت الآخر سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر يعني اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحها ظاهر فادعى خارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا ان اثبت سبقه لما مر وان برهنا اي الخارجان على شراء شيء مما في يد صاحب اليد فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه

مطلب الكذب الشرعي

منه وأمّا ما يثبت بلا توقيت فكلّ واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي
شهد به شهوده ويرجع على البائع بنصف الثمن إن كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجّة عليها وإن شاء
ترك لأنه تغيّر عليه شرط عقده فلعلّ غرضه في تملّك الكلّ فيردّه ويأخذ كلّ الثمن فإن قيل
قد تيقّن القاضي بكذب أحد الفريقين لأن البيعين على عبد واحد من رجلين من كلّ واحد منهما
بكماله لا يتصوّر في وقت واحد فينبغي أن يبطل البيّنتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بوقته
ولم يشهدوا بوقوع البيعين معًا ويتصوّر بيعان في وقتين من واحد لعين واحد فكلّ واحد منهما
اعتمد سببًا أطلق له الشهادة فيجب العمل بهما بحسب الإمكان ولأنّ البيعين يتصوّر وقوعهما في
وقت واحد من وكيلين بأن وكّل رجلين كلّ واحد على الانفراد بأن يبيعه فباع كلّ واحد
منهما معًا من رجل فإنه يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكّل فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين
من رجلين على واحد من رجل واحد وبترك أحدهما بعد ما قضي لهما لا يأخذ الآخر كلّه يعني إذا
قضى القاضي بينهما نصفين فترك أحدهما لا اختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه لأنه صار مقضيًّا
عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والمنفسخ لا ينفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد العقد ولم يوجد
بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء حيث يكون للآخر أن يأخذ الجميع لأنه أثبت شراءه في الكلّ وإنما كان
القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه فإذا انعدمت المزاحمة يقضى له بالكلّ ونظيره الشفيعان إذا
سلّم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء لهما بالدار
لم يكن للآخر إلا نصف الدار قال صاحب العناية وذكر بعض الشارحين ناقلًا عن بعض المشايخ أن الآخر
هو الذي عليه أنه لا خيار له وهو الظاهر فإن كان لأحدهما يد أو تاريخ فهو أولى يعني إذا
برهنا على الشراء ولم يؤرّخا لكن لأحدهما يد فبرهان صاحب اليد أولى لأن تمكّنه من قبضه يدلّ على
سبق شرائه قال صاحب العناية وتحقيق ذلك يتوقّف على تقديم أمرين أحدهما أن الحادث يضاف إلى
أقرب الأوقات والثاني أن ما مع عاقدين تأخّرًا زمانيًّا فهو متأخّر فإذا تقرّر هذا فقبض القابض
وشراء غيره حادثان فيضافان إلى أقرب الأوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض متى

مراده الاتقاني

على

فكان بعد شرائه

على شرائه ومتأخّر عنه ظاهرًا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض
الأقدم تاريخًا وقد تقرّر أن التاريخ المتقدّم أولى وكذا لو برهنا على الشراء من آخر لكن أرّخ أحدهما
ولم يؤرّخ الآخر فبرهان من أرّخ أولى لأنه أثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده
فلا يقضى له بالشكّ وإن أرّخا فالسابق أولى لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع
الآخر به ثم لا يقضى به لغيره إلا إذا تلقّى الملك منه وإن كان لأحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد أولى
يعني إن برهنا على الشراء وأرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر لكن للآخر يد فبرهان صاحب اليد
أولى لأن بذكر التاريخ لا يزول احتمال سبق ذي اليد لما بيّنّا أن تمكّنه من قبضه يدلّ على سبق شرائه
إلا أن يشهدوا أن شراء الخارج قبل شراء صاحب اليد إذ يستفاد بها اليد لأن الصريح
يفوق الدلالة والشراء أحقّ من هبة وصدقة مع قبض يعني إذا ادّعى أحدهما شراء من
شخص والآخر هبة وقبضًا من ذلك الشخص بعينه وأقاما البيّنة ولا تاريخ معهما كان الشراء
أولى لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولأنه يثبت الملك بنفسه وملك الهبة يتوقّف على القبض وكذا
الشراء والصدقة مع القبض بخلاف ما إذا اختلف مملّكهما أو كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه أولى إذ عند اختلاف المملّك يصير كلّ منهما خصمًا عن مملّكه لحاجته إلى إثبات ملكه
فيهما فيكون سواء وفيما إذا اتّحد المملّك لا احتياج إلى إثبات ملكه لثبوته باتّفاقهما
وإنما يحتاجان إلى الإثبات بسبب ملكهما لا نفسها وفيه يقدّم الأقوى وفيما إذا كان معهما
تاريخ والمملّك لهما واحد كان لأقدمهما تاريخًا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه أحد
بخلاف ما إذا كان مملّكهما مختلفًا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كذا في النهاية والهبة والصدقة
فيما لا يحتمل القسمة سواء يعني لو ادّعى أحدهما هبة وقبضًا من شخص والآخر صدقة
وقبضًا من ذلك الشخص فهما سواء فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابّة بالاتّفاق
فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما في كونهما تبرّعًا وأمّا فيما يحتمل القسمة كالدار فهما
سواء عند البعض فيقضى بينهما نصفين أيضًا لأن كلّ واحد منهما أثبت قبضه في الكلّ

ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح لا بقبضهما شايعا
لانه تنفيذ الهبة في الشايع قال صاحب العناية قيل هذا قول ابي ح واما عند ابي يوسف ومحمد
فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح انه لا يصح
في قولهم جميعا انتهى يقول الفقير ولهذا قيد المصنف المسئلة بقوله فيما لا يحتمل القسمة
احترازا عن الاصح ومما يتوهم من عدم التسوية بين الهبة والصدقة بكون الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع
دون الهبة فجوابه مذكور في العناية ان شئت فراجعه وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف
وقال محمد الشراء اولى وعليه الرجوع بالقيمة يعني اذا ادعى رجل شراء عبد من ذي اليد
وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها عليه واقاما البينة ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء
استويا ويقضى بالعبد بينهما عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه للمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه
وعند محمد الشراء اولى لان العمل بالبينات مهما امكن واجب وكونهما حجتين من حجج الشرع فان
قدمنا النكاح بطل الاول لان الشراء بعده يبطل اذ المهر لامرأة وان قدمنا الشراء
يصح العمل ببينة المهر لان التزوج على ملك الغير صحيح وتسمية صحيحة وتجب القيمة ان لم يجز صاحبه
تتعين تقديم الشراء وعلى الزوج القيمة والرهن مع القبض اولى من الهبة بغير عوض يعني
ان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى استحسانا وفي القياس
الهبة اولى لانها توجب الملك العين والرهن لا يوجبه فكان سبب موجب الملك العين اقوى وجه الاستحسان
ان الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع وهذا لانه يثبت
البدلين للمرهون وهو الدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فصار كالشراء مع الهبة قال الا
ان الهبة بشرط العوض فهي اي الهبة اولى من الرهن لانها بشرط العوض بيع انتهاء والبيع
اقوى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت به الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك
معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ

بينة الشراء و

في

من واحد متعلق بشرايه غير ذي اليد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر في قوله ان برهنا عليها في يد
اقرب به لهما فان ارخا فالسابق اولى لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له
ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه وهنا منازعه لا يتلقى الملك منه فلا يقضى له وان برهن احدهما
على الشراء من زيد وبرهن الآخر عليه اي على الشراء من بكر وهما اي زيد وبكر غير ذي اليد فهما سواء لانهما
يثبتان الملك لبايعهما فيجعل كانهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين وكذا لو وقت
احدهما فقط يعني اذا برهن احدهما على الشراء من زيد والآخر عليه من بكر ووقت احدهما ولم يوقت
الآخر استويا ويكون بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم له به حتى يتبين انه غيره تقدمه ولم يتبين ولو برهن خارج على الشراء من شخص و
برهن خارج آخر على الهبة والقبض من غيره وبرهن خارج آخر على الارث من ابيه وبرهن خارج
آخر على الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فصار كالو
حضروا وبرهنوا على الملك المطلق ومن ثمة يقضى بينهم ارباعا لكن ان برهن خارج على الملك مؤرخ
وبرهن ذو اليد على الملك اقدم منه اي من الخارج فهو اي ذو اليد اولى عند ابي ح وابي يوسف وهو رواية
وعن محمد في رواية قيل روى ابن سماعة عن محمد انه لا تقبل بينة ذي اليد ورجع عن قوله الاول
بعد عوده من الرقة سنة ثلث وثمانين ومائة وقال الخارج اولى لان البينتين قامتا على الملك المطلق
ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى المتقدم والمتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة
معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته
وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فان من ادعى على ذي اليد عينا وانكر ذو اليد ذلك واقام
البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بينة ذي اليد في العين في نحو
وديعة حتى تندفع عنه دعوى المدعي عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذي اليد للدفع وصارت
هنا بينته بذكر التاريخ [illegible] الاقدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد

اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها للدفع وكذا الحكم لو كانت اليد لهما يعني صاحب الوقت الاول اولى
في قول ابح وابس رحمهما الله وفي قول محمد لا معتبر بالوقت لما بينا من الدليل ولو ادعى
خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط دون الآخر فالخارج اولى عند ابح ومحمد
وعند ابس وهو رواية عن ابح ذو الوقت اولى لانه اقدم فصار كما في دعوى الشراء
اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى وقد مر ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل
اذا تضمنت معنى الدفع لما مر آنفا ولا دفع ههنا لانه انما يكون اذا ثبت التلقي من جهته وههنا
وقع الشك في ذلك لانه بذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لان
ان الآخر لو وقت كان اقدم تاريخا بخلاف ما اذا ارخا وكان تاريخ ذي اليد اقدم كما
تقدم ولو كان المدعى في يد ثالث وهي مسألة بحالها اي ارخ احدهما دون الآخر
فهما سواء يقضى بينهما نصفين عند ابح وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي
اطلق اولى لان الاطلاق دعوى اولية الملك بدليل استحقاق مثبت الملك الزوائد المتصلة
كالسمن والمنفصلة كالكسب فكان مثله من الآخر ويحكم بالاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف
ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين ولابي
حنيفة رحمه الله ان التاريخ يضاده عدم التقدم لان الذي لم يوقت سابق على المؤقت من حيث ان
دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما ولاحق له من حيث ان دعوى الملك المطلق تحتمل التأخر
من جهة عدم علمه بتاريخ المؤقت فاذا كان غير المؤقت سابقا من وجه ولاحقا من وجه كان المؤقت
ايضا كذلك فاستويا في السبق واللحوق فيجعل كانهما ملكاه معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى
التاريخ وهذا معنى قولهم ان دعوى التاريخ حالة الانفراد ساقط الاعتبار كذا في
الغاية يقول الفقير جعل المصنف حكم مسألتين وهما كون المدعى في ايديهما وكونه في يد ثالث واحدا
كما ترى وجعل صاحب الهداية كون المدعى في ايديهما حكم المسألة التي تقدمته وكونه في يد ثالث
حكما آخر حيث قال بعد ما بين حكم المسألة التي تقدمتها وهي ما اذا اقام الخارج وذو اليد

اي احدى البينتين

ح

على الملك

متعلق بقوله بينهما

على الملك المطلق ووقت احدهما دون الآخر فان الخارج اولى عند ابح ومحمد وصاحب الوقت اولى عند
ابي يوسف وعلى هذا اذا كان في ايديهما وارخ احدهما دون الآخر فعندهما لا عبرة بالتاريخ وعند ابي
يوسف صاحب التاريخ اولى ثم قال ولو كان في يد ثالث ومسألة ٢ بين حكمها الى آخر ما ذكر فتتبع وتدبر
فمن يظهر لك ما بينهما لكن المصنف اقتفى اثر صاحب التسهيل حيث جعل حكم مسألتين واحدا كما فعله
المصنف حيث قال فلو هي في خارجين او ذي يد على الملك المطلق الى آخر ما ذكر فتتبع وان ادعى
خارج وذو اليد على النتاج فذو اليد اولى لانه دعوى النتاج دعوى اولية الملك وقد استويا في
في اولية الملك فيترجح صاحب اليد باليد وهو استحسان وفي القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي
ليلى وقال عيسى بن ابان الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين ليقضي القاضي بكذب احديهما
اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين فيقضى بها لذي اليد قضاء ترك لتهاتر البينتين وصار
كانهما لم يقيما البينة ولو لم يقيما البينة يقضى لذي اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج
وكذا هنا وهذا ليس بصحيح لان محمدا قد ذكر في غصبه اذا اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه
يقضى بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد فعلم ان القضاء لذي
اليد قضاء استحقاق حتى لا يحلف ذو اليد للخارج كذا في الكافي ونقل الرضي في المحيط ان صاحب
البداية اختلف مشايخنا ان القضاء لذي اليد في باب النتاج قضاء ترك
ام قضاء استحقاق فعلى قول عامة مشايخنا قضاء استحقاق وعلى قول عيسى بن ابان
قضاء ترك وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الاستحقاق عندنا يقضى لذي اليد قضاء
استحقاق ولا يستحلف ذو اليد للخارج وعنده يستحلف ذو اليد للخارج وذهب في
ذلك الى ان البينتين تهاترتا فبطلتا فكانهما لم يقيما البينة اصلا ولو لم تقم البينة يقضى لذي
اليد قضاء ترك بعد ما يستحلف للخارج فكذلك هذا انتهى وكذا لو برهن كل على التلقي من ملك
من آخر وعلى النتاج عنده بيانه اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل
واقام كل واحد منهما البينة على النتاج عند ذلك الرجل يعني على النتاج عند بايعه فذو اليد اولى

٩ متعلق بقوله [illegible]

٢ بحالها

من الخارج ايضا فيقضى به لذي اليد لان البينتين تهاترتا واما على ما ذكره عيسى فانه يقضى به لصاحب اليد

فكذا كل منهما ولو برهن احدهما اي الخارج وذو اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو اي ذو

النتاج اولى ايا ما كان اي خارجا كان او ذا اليد لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته

وكذا لو كانا خارجين برهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما ذكرنا

انها قامت على اولية الملك فلا يثبت التلقي للاخر الا من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث

على النتاج قضي له اي للثالث الا ان يعيدها ذو اليد بعد هذا لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية

لان المقضي به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق اخر فاذا اعاد ذو اليد

بينته قضي له بها تقديما لبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج وان لم يعد قضي بها للثالث

كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض به القضاء يعني لو ادعى الخارج وذو اليد

الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذي اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضي عليه لو اقام البينة على النتاج

يقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص بدلالته على الاولية قطعا فكان القضاء

واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وكل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج

ثياب لا تنسج الا مرة وقد تقدم ان القياس مذهب ابن ابي ليلى من ان بينة الخارج

في النتاج اولى من بينة ذي اليد وما ذهبنا اليه استحسان تركنا به القياس لما روى جابر رضي الله عنه

ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها

ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يديه فاذا كان كذلك فلا يلحق بالنتاج

الا ما كان في معناه من كل وجه مما لا يتكرر من الاسباب اذا ادعاه كان كدعوى النتاج كما اذا ادعى

رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعى غزل قطن انه ملكه غزله

بيده او كحلب اللبن فانه مما لا يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته كان كدعوى

النتاج واتخاذ الجبن بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه من ملكه واللبد بان ادعى لبدا

بانه صنعه من الصوف الذي هو ملكه وهو بكسر اللام وسكون الباء ما يصنع من الصوف يقال له الزلية

كجه

كجه والمرعزى بان ادعى مرعزى بانه ملكه صنعه من ملكه وهو بكسر الميم وسكون الراء وكسر العين المهملة وتشديد الزاي

المعجمة وقصر الالف الشعر الخفيف يتنفش من ظهر العنز ويعمل منه الاقمشة الرقيقة وجز الصوف بان

ادعى صوفا مجزوزا بانه ملكه جزه من شاته فاذا اقام الخارج على ما ذكر بينة وادعى ذو اليد مثل

ذلك واقام بينة فانه يقضى بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص

وما يتكرر اي كل سبب يتكرر لا يكون في معنى النتاج ويكون بمنزلة الملك المطلق فيقضى به

للخارج لا لذي اليد كنسج الخز وهو اسم دابة في الاصل ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه

مما يتكرر لانه ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى ثم ينسج فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خز وادعى

ذو اليد انه ملكه من خز يقضى به للخارج وكالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم

يبنى والغرس فانه يغرس في موضع ثم يقلع ويغرس ثانيا وزراعة البر والحبوب فان البر

قد يزرع ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا وكذلك الحبوب فاذا ادعى دارا

انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا اخر من الحبوب

انه ملكه زرعه واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد كذلك واقام بينة قضي به للخارج لانها

ليست في معنى النتاج لتكررها واذا لم تكن في معناه لا تلحق به وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرر

وعدمه يرجع فيه الى اهل الخبرة ويبنى الحكم على اخبارهم لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان

كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالملك المطلق فيقضى به للخارج لان القضاء

ببينة الخارج هو الاصل لانه القياس والعدول عنه كان بخبر النتاج كما رويناه فاذا اشكل

حال الدعوى ولم يمكن الحاقه بالنتاج يرد الى الاصل وهو القياس فيقضى للخارج وان برهن

خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه فهو اولى ان كان عبد مثلا في يد

زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج

ان كان يدعي اولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء

منه وان برهن كل منهما اي كل من الخارج وذي اليد على الشراء من صاحبه بلا تاريخ تهاترتا

اي سقط البرهانان وترك المدعى في يد ذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون
للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة سبق
على ما مر ولا يعكس الامر لانه لو جعل كان الخارج اشتراه من ذي اليد اولا ثم باعه منه لانه يلزم
البيع قبل القبض وذلك لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه
للمشتري بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان
ارخا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد يقضى للخارج يعني عقار في يد رجل ادعى خارج انه اشتراه من ذي اليد وادعى ذو اليد
انه اشتراه من الخارج واقاما البينة فان وقتت البينتان وقتين وكان وقت الخارج اسبق
ولم يشهد الشهود بالقبض قضي به لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يثبت شراؤه سابقا
ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعند محمد يقضى به للخارج
لانه لا يجوز بيع العقار قبل القبض وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا لان الخارج باعه
بعد ما قبضه فلا يكون بيعا قبل القبض وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في
الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا اما اذا شهدوا به فلا اشكال واما اذا
لم يشهدوا فانه يجعل كان ذا اليد اشتراه اولا على ما شهد به شهوده ثم باعه من الخارج ولم يسلم
اليه او سلم اليه ثم عاد الى ذي اليد بوجه آخر فيؤمر بالتسليم اليه ولا ترجيح بكثرة الشهود يعني اذا
اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة
كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان خبر الواحد لا يترجح
بخبر آخر ولا الآية بآية اخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يترجح على النص والنص
على الظاهر باعتبار القوة كما عرف في اصول الفقه والشهادة العادلة تترجح على المستورة
بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا تترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل
هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل وعند مالك يترجح باكثرهما عددا لان القلب الى قول الاكثر

اميل

188

اميل وان ادعى احدهما نصف دار والآخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عنده وعندهما
للاول الثلث والباقي للآخر يعني دار في يد رجل ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا على ذلك فعنده الربع
تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ارباعا ربعها لمدعي النصف وثلاثة ارباعها لمدعي الكل لان مدعي
النصف لا منازعة له فيما وراء النصف فيسلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة وقد استوت منازعتهما في النصف
الآخر فينتصف بينهما فتجعل الدار على اربعة لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك
اربعة وعندهما تقسم بينهما اثلاثا على طريق العول والمضاربة فيضرب صاحب الكل بكل حقه سهمين
اذ الدار جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف ويضرب صاحب النصف بكل حقه بسهم فتقسم بينهما
اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرتها في
الكافي ان شئت فراجعه وان كانت الدار في ايديهما فهي لمدعي الكل نصف بقضاء ونصف بلا
قضاء والاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد منهما تنصرف الى ما في يده لئلا يكون
ظالما بامساكه حملا لامره على الصحة وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فاذا
كانت الدار في ايديهما فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئا ومدعي الكل يدعي عليه النصف وهو خارج
عن النصف فعليه اقامة البينة فان اقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان
بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك
ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بدون الدعوى
فيترك في يده وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه
بشهادة الظاهر لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال فيترجح بذلك صاحب الاولى
والا فبالنتاج جائز في ذكرين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
معنى لا يختلف محله ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد
كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في المبسوط انه ويتقوى
الدار هكذا نقول اضعف اذا كان كذلك لان يبنى للمصنف ان لا يقول وان برهن خارجان
الاجماع

ويقول وان برهنا ليكون اعم كما وقع في الهداية فكذا ينبغي وان اشكل اي شك الدابة بان لا يرى نخ

الا ينحين فلهما اي يقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر وان خالفها اي خالف سنها الوقتين

بطلا اي البرهانان لظهور كذب الوقتين فيترك في يد من كانت في يده قضاء ترك فلو كانت لهما ثم بينهما

البينة كذا ذكره الحاكم الشهيد كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان

بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضى

بها لذي اليد انتهى واختاره صاحب التنوير لما ذكره الزيلعي حيث قال وان خالفتهما الوقتين كانت

لهما يشتركان فيها لو كانا مدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له ثم لا

والاول ما ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء انتهى وان برهن احد الخارجين على

غصبه والآخر على وديعته استويا يعني اذا كان عين في يد رجل فبرهن احد الخارجين

على ذي اليد انه غصبه هذا مني وبرهن الخارج الآخر على انه اودعه هذا الشيء فهما

استويا فينتصف بينهما لاستوائهما لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا وان

الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحود ذي اليد اياها ثم اعلم ان حاصل ادعاء الرجلين

عينا يرتقي الى ستة وثلثين فصلا على ما ذكره صاحب المنح فقال اعلم ان الرجلين اذا

ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل ينقسم ثلثة اقسام

لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام

لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ

احدهما دون الآخر فجملته ذلك ستة وثلثون فصلا لكن قال صاحب التسهيل وهو صاحب جامع

الفصولين اما بعد فيقول العبد الضعيف محمود بن قاضي سماونة عفى عنهما بهذه سبعة الآف

وستمائة وخمسة وسبعون مسئلة فيما يدعيه الرجلان اتفق لي تخريجها سوى انتهى وتوضيحه ثم شرع

في تفصيلها فقال اعلم ان الرجلين لو ادعيا عينا فلا يخلو اما ان يكون ملكا او ارثا او شراء

اوهبة او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه

اثنا

ضرب واحد [illegible] في اثنا عشر [illegible]
الاثنا عشر يكون [illegible]

اثنا عشرة مسئلة فلا يخلو اما ان يدعيا بجهة تحتمل الشركة بان يدعي احدهما ملكا مطلقا والآخر

ارثا او شراء او هبة او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية

وهذه احدى عشر او يدعي احدهما ارثا والآخر شراء او هبة او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة

او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه عشرة او يدعي احدهما شراء والآخر هبة او صدقة

او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه تسعة او يدعي احدهما هبة

والآخر صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه ثمانية او

يدعي احدهما صدقة والآخر رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه

سبعة او يدعي احدهما رهنا والآخر نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه

ستة او يدعي احدهما نكاحا والآخر اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه خمسة

او يدعي احدهما اجارة والآخر شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه اربعة او يدعي احدهما

شفعة والآخر صلحا او وقفا او وصية وهذه ثلثة او يدعي احدهما صلحا والآخر وقفا او

وصية وهما اثنتان او يدعي احدهما وقفا والآخر وصية وهذه قسم واحد فالكل ثمانية وسبعون

مسئلة الى ان قال ذكر ان شئت جميعها فراجعه حتى يحصل لك التشبع بقوله الغيور والحق انه

تفرد في هذا الامر الخطير ولم يسبق اليه عالم نحرير رحمه الله الملك القدير **فصل في التنازع

بالايدي** لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه

بظاهر اليد فقدم وقوعه بالبينة لانه اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى اليد لابس

الثوب اولى من الآخذ بكمه يعني اذا تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه

فاللابس اولى لان اللبس اظهرهما تصرفا فكان صاحب يد والمتعلق خارجا فذو اليد

اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا والراكب احق من الآخذ

باللجام يعني اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها كان الراكب

احق لان تصرفه اظهر ومن في السرج احق من الرديف لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم

[illegible]

[illegible]

يده ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كانت للممسك لانه لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب فصاحب الحمل اولى من الذي علق كوزه عليها يعني اذا تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها والراكبان بلا سرج او الراكبان فيه اي في السرج سواء لاستوائهما في التصرف وكذا الجالس على البساط والمتعلق به يعني ينصف البساط بين الجالس عليه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا على طريق القضاء يعني لا على طريق الالزام بل على طريق الترك لعدم المزاحمة بينهما لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون الجالس ذا يد عليه فليس لاحدهما ولا لغيرهما يدعيانه على السواء فيترك في ايديهما بخلاف الركوب واللبس حيث يكون فيهما غاصبا لبس ثوبه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا من معه اي في يده ثوبه وطرف منه مع آخر يعني ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا ترجيح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية والحائط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اي على الحائط لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط والآخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق بها او لمن اتصل ببنائه اتصال تربيع اعلم ان الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه ان كان الحائط من مدر او آجر وان كان من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الآخر لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبن واطراف الخشب لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وانما سمي هذا اتصال تربيع لانهما اذا بنيا ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع كذا في صدر الشريعة لا لمن له عليه هرادي اي جمع هردي بضم الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملة وقصر وهو نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط

المراد بالهرادي الخشبات التي توضع [illegible]

كذا

كذا في [illegible] وقال صاحب العناية جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية [illegible] انتهى وقال بعضهم وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وهي غير معتبرة لانها لم تبن لاجل التحميل الا للحائط ضمنا اذ الحائط لا يبنى للهرادي بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي بل الحائطان فيه سواء يعني لو تنازعا في حائط ولاحدهما هرادي ليس للآخر عليه شيء لا يكون لمن له عليه هرادي او لمن ليس له عليه شيء بل يكون بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وان كان لكل واحد من الرجلين عليه اي على الحائط ثلاثة جذوع فبينهما لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عليه عشرة جذوع وللآخر ثلاثة جذوع فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا بني الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة بعد تمام النصاب اذ الثلاث اقل الجمع كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما نصفين وكلمة من في قوله منها للتبيين وليست بتفضيلية والا لا تجمع مع اللام وان كان لاحدهما ثلاثة جذوع وللآخر اقل فلذي الثلاثة وللآخر موضع خشبته كذا قال صاحب الكافي وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة وجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده انتهى وقال صاحب العناية وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع ولفظ موضع يشعر بهذا وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحائط وعلى هذا رواية

ثم اعلم ان الاقسام في كل واحد بقدر خشبته ح

قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاستوائهما في ذلك وقيل يكون لكل ما تحت خشبته وهذا موافق لما ذكر في
الذخيرة قوله والمسائل آه رابع الاقوال فهو لصاحب الثلاثة آه يعني ذكر التحت والقياس ان يكون الحائط
بين صاحب الجذع او الجذعين وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما استويا في اصل الحجة والزيادة من جنس
الحجة والترجيح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين في كونه بينهم وجه الرواية
الثانية ان الاستعمال في كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الرواية الاولى
ان الحائط يبنى لوضع الكثير دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى
له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق ولهذا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز ان
يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان
جائزا واعلم ان ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد قول بعض المشايخ باعتبار ان
التسقيف بهما نادر كالجذع الواحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلاث لامكان التسقيف بهما
انتهى ما في الكفاية ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال وللآخر اي
لصاحب الجذوع حق الوضع لان الحائطين صارا في حكم حائط واحد باتصال مداخلة
اللبنات بعضها لاحدهما بالاتفاق ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله او يرد
المختلف فيه الى المتفق عليه وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني وقيل لذي الجذوع
لان له استعمالا وتصرفا ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى لانه تحقق باليد وذو
بيت من دار كذي بيوت منها اي من الدار في حق ساحتها اي ساحة الدار يعني ان
بيوت من دار في يد رجل وبيت منها في يد اخر تنازعا في الساحة كانت بينهما
نصفان لانهما استويا في استعمال الساحة لان استعمال الساحة بالمرور وصب الوضوء وكسر
الحطب ووضع الامتعة وغيرها وهما في هذا الاستعمال سيان فصار نظير الطريق كذا
الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه
لاجل سقي الاراضي فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه ويحكي ما اذا تنازعا في ثوب في

بحجة في م

يد

191

بلغ

يد احدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هدبة يكون لصاحب الجميع لان الهدب ليس بثوب لكونه غير منسوج
فكان جميعه في يد احدهما والآخر لا صنع له فيه ولو ادعيا ارضا اي ادعى كل واحد منهما
انها اي الارض في يده وبرهنا كذلك قضي بيدهما اعتبارا للبينتين وان لم يبرهن كل واحد
منهما على انها في يده لم يقض بانها في يد احدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته ولانه جاز ان يكون في يد غيرهما فلو قضى لهما او لاحدهما
باليد لبطل يد صاحب اليد بلا حجة وانه لا يجوز فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن
فيها لبنا او بنى فيها او حفر فيها قضي بيده اما الاول فلانه نور دعواه بالحجة وعمل الآخر ما
واما الصورة الثانية فلوجود التصرف والاستعمال فيها ومن ضرورة التصرف اثبات اليد كالركوب في الدواب
واللبس في الثياب في يد صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول ويعقل فحوى ما يجري على لسانه قال انا حر
فالقول له لانه في يد نفسه فكان هو صاحب اليد وكان مدعيها رقه والقول قول صاحب اليد وهذا لان الاصل
ان يكون كل انسان بيده على نفسه في الكرامة حيث قال تعالى ولقد كرمنا بني آدم اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة
ومع قيام يده على نفسه لا يثبت يد غيره عليه لانه في يد الاصل الا اذا سقط اعتبار يده شرعا في بعض
بالبيع عليه لسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم اهليته بان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه اي لا يعقل ما يجري على
لسانه وقد يكون بثبوت الرق عليه لان الرق عبارة عن عجز حكمي والعبارة عن القدرة وبينهما تناف فاذا
ثبت الضعف انتفت القدرة وان قال هذا الصغير انا عبد لفلان غير ذي اليد وقال الذي هو بيده
انه عبدي فهو عبد لذي اليد لانه متى اقر على نفسه بالرق فقد اقر بسقوط اعتبار يده فكان يد
صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول لذي اليد انه له ولا يقطع يده الا بحجة ولم توجد
العكس بحجة فان قيل كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والصغير يتوقى
من المضار ويعد من المضار قلنا ثبوت الرق بدعوى صاحب اليد لا باقراره وباقراره اندفع معارضته
وكذا اذا لم يعبر عن نفسه يعني هو عبد للذي في يده لانه لا يد له على نفسه فكان يد صاحب اليد
ثابتة عليه شرعا فيكون القول قوله انه ملكه وهو بمنزلة الثوب والبهيمة فلو ادعى الحرية عند كبره

لبن بكسر

وتفسيرها بعضهم بالغصن ن
الا ان لفظ الكل يدل على غيره
ما اتفقا وان ابدل
[illegible]

لا يقبل قوله بلا حجة لانه ظهر رقه عليه برضاه فلا ينقض الامر الثابت ظاهرا بلا حجة

باب دعوى النسب لما فرغ من بيان دعوى الشيء ذكر باب دعوى النسب وقدم دعوى الاموال لانها اكثر وقوعا فقال ان اتت ذكرا ولدت [illegible] امة مبيعة لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو اي الولد ابنه وهي اي الامة ام ولده وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بجواز البيع فكان في دعواه تناقضا والتناقض يبطل الدعوى ولا نسب بعد الدعوى ولنا انه امكن اثبات النسب منه فيثبت وهذا لانا تيقنا بحصول العلوق في ملكه لما ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فاتنزل منزلة البينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها ومبنى النسب على الخفاء فقد يظن ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه فكان معذورا في اسقاط اعتبار التناقض فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده ففسخ البيع لامتناع جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق له لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع وان ادعاه المشتري مع دعوته اي مع دعوة البائع او ادعاه المشتري بعدها اي بعد دعوة البائع يعني يكون الولد ابنه وهي ام ولده وان ادعاه البائع وحده او ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعد دعوة البائع اما اذا ادعاه وحده او ادعاه المشتري بعد دعوة البائع فظاهر واما اذا ادعاه المشتري مع دعوة البائع فلان دعوة البائع اسبق لاستنادها الى وقت العلوق كما بينا واقتصار دعوة المشتري على الحال لكونها دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه فتكون دعوة البائع سابقة معنى وان كانتا معا فكانت دعوة البائع اولى وكذا لو ادعاه البائع بعد موت الام او عتقها يعني ان ماتت الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت يثبت نسب الولد من البائع ويأخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب لان الام تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية لا حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق

يستتبع

يستتبع الادنى ولا يضر فوات التبع وكذا لو حبلت امة في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ايضا ويحكم بحريته ولا تصح دعوته في حق الام حتى لا تصير ام ولد له لان دعوته ان صحت في حق الام بطل اعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن في العتق اي عتق الام ويرد كل الثمن في الموت عند ابي حنيفة لانه ظهر انه باع ام ولده وهي غير متقومة عنده في البيع والغصب فهلكت عند المشتري غير مضمونة وانتقض البيع فيرد كل الثمن وقالا لا يرد حصتها اي حصة الام منه لانها متقومة عندهما فيضمنها بالعقد فيما ذكره المصنف يرد حصته من الثمن لا حصتها في العتق متفقا عليه اما الحكم في الموت فعنده يرد كل الثمن وعندهما يرد حصته وهو ما ذكر في المبسوط حيث قال صاحب الكافي وذكر في المبسوط انه يرد حصته من الثمن لا حصتها في الموت بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق ووجهه ان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها ملكا للمشتري فبطل زعم البائع ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فهو آخذ بزعمه فيسترد المشتري حصتها ايضا لكن هو ضعيف في الهداية ان الحكم ثابت فيهما [illegible] حيث قال بعدما نقل ما ذكر في الجامع الصغير وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت انتهى ثم قال صاحب العناية وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر شمس الائمة في المبسوط وقاضي خان والمحبوبي انه يرد ما يخص الولد من الثمن بحكم الموت فيتبع ويتحرر ولو ادعاه البائع بعد موته اي بعد موت الولد او عتقه اي بعد عتق الولد ردت دعواه اما في صورة موت الولد فلاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر الجارية ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت الاستيلاد بدون النسب لكان الاستيلاد اصلا وهو لا يجوز واما في صورة عتق الولد فلان المقصود بالدعوة الولد لانه المقصود في دعوى النسب والام تبع ولهذا ينسب الولد اليه بلا واسطة والام تنسب اليه بواسطة الولد فاذا اعتق المشتري الولد تعلق بالولد ما يمنع الدعوة وهو الاعتاق لان اعتاق المشتري صحيح ظاهرا ولو صحت دعوته في حق

الولد يبطل اعتاقه المعتق بعد وقوع صحته لا يحتمل الابطال فلم يصح الدعوة في حق الولد كيلا يبطل اعتاق
المشتري فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له ولو ولدت الجارية المبيعة لاكثر من نصف
سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشتري في الدعوة فالحكم كالاول يعني يصير الولد ابنه
وهي ام ولد وينفسخ البيع ويرد الثمن وان لا اي وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت
النسب لانه احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد شاهد فلا بد من تصديقه فان صدقه يثبت
النسب ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد لانهما تصادقا واحتمل ان يكون العلوق
في ملكه وان ولدت لاكثر من سنتين منذ بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق
بملكه وهو الاصل فان صدقه المشتري ثبت نسبه اي نسب الولد ويحمل على النكاح يعني يحمل
على ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ولا يرد البيع لانا تيقنا ان
العلوق لم يكن في ملك البائع لانه لا يتعين ذلك كيف والولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين
ولو بقليل فهو له ولا يعتق الولد لانه اذا لم يكن العلوق في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق
من حق الولد ولا حق العتق في حق الام فلا تصير ام ولد واذا لم تصر ام ولد بقي دعوى
التحرير وغير المالك ليس من اهله والبائع غير مالك وان باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد
بيع مشتريه منه اخر صحت دعوته ويكون هو ابنه ويرد بيع مشتريه لان احتمال النقض في
البائع من حق الدعوة لا يحتمل النقض فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتبه المشتري او كاتب المشتري
امه او رهن الولد او امه او آجر الولد او زوجها ثم ادعى صحت اي دعوته
وتنقض هذه التصرفات لانها تحتمل النقض فينقض كلها ويصح الدعوى بخلاف الاعتاق لانه
لا يحتمل النقض ولو باع احد توأمين ولدا عنده [illegible] قال في شمس اللغة يجوز ان يقال غلامان توأم
وتوأمان لكن قال صاحب المغرب التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ولا يقال هما توأمان ولكن
هما توأم وهذا من خطاء ويقال للانثى توأمة انتهى فما في المغرب يخالف لما ذكر شمس اللغة
فلو اعتق المشتري ثم ادعى البائع الولد الاخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت الذي
اي الذي عند البائع
اي عند البائع

عنده

عنده لمصادفة العلوق والدعوى ملكه اذ المسألة مفروضة فيه فثبت حرية الاصل فيثبت نسب الاخر و
حرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فيستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد علمنا باي
وامنية تبين ان عتق المشتري كان لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان
هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوى البائع وانه لا يجوز وههنا يثبت الحرية في الذي عنده
ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا فيستغني عن قيام الولاية بهذا اذا كان اصل العلوق في
ملك البائع فان لم يكن اصل العلوق في ملك البائع والمسألة بحالها ثبت نسب الولدين من البائع
ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسبا وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوى ملكه
فيثبت نسب الاخر ضرورة ويعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده
ولا ينقض بيعه لان هذه دعوى تحرير لا دعوى استيلاد لانعدام دعوى الاستيلاد اي اتصال
العلوق بملكه يقينا فاذا كانت دعوى تحرير يقتصر على محل ولايته وصار كان البائع اعتقه
يعتق من في ملكه فحسب وليس من ضرورة حرية احد التوأمين بعتق عارض حرية الاخر فلهذا
لا يعتق الذي عند المشتري عليه ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه اي ابن ذي اليد وان جحد زيد بنوته عند ابي حنيفة وعندهما يصح ان جحد
زيد بنوته ويكون ابنا لذي اليد لان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان لم يكن وللاقرار بالنسب
يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق
به حق الولد فلا يرتد برد المقر له وان صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوى
المقر عندهم جميعا ولو كان الصبي في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه وادعى الكافر
بنوته فهو حر ابن الكافر لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل
وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها فهذا اذا ادعيا
معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم
لاستوائهما في دعوى البنوة ويترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا

وان لم يحتمل النقض ولا يصح
اي النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار يحتمل لا يرتد بالرد م

تبعا لابيه كذا في الكافي ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت
المراة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه فيصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا
يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على
انه منهما والمراد بالصبي في هذه المسائل الصبي الذي لا يعبر عن نفسه والا فهو لمن صدقه كذا في
الكفاية ولو ولدت مشتراة ثم استحقت فالولد حر يعني من اشترى امة فوطئها فولدت
ولدا ثم استحقها رجل فالولد حر لانه مخلوق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما
في الامة المنكوحة وعلى الاب قيمته اي قيمة الولد يوم الخصومة ان جاء المستحق وادعى
والاصل فيه ان ولد المغرور حر بالقيمة والمغرور من يشتري من رجل امة او تملكها بسبب من
اسباب الملك كالهبة والوصية والصدقة فيستولدها ثم يظهر بالبينة انها ملك الغير او
يتزوج امراة على انها حرة ثم يظهر بالبينة انها امة فان الولد في هذه المسائل حر بالقيمة روي
ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشراء وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
فحل محل الاجماع ولان النظر من الجانبين واجب فان المغرور بنى امره على سبب صحيح في الشرع
فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر ايضا فوجب الجمع
بين حقيهما بقدر الامكان وذا بان يكون حق المستحق في معناه والولد وحق المغرور في
صورته فيجعل حرا الاصل في حقه عبدا في حق المستحق فجعلناه حرا واوجبنا قيمته للمستحق
وانما اوجبنا القيمة يوم الخصومة لان الولد من زوائده وهي انما تضمن بالمنع كولد المغصوبة
والمنع انما يتحقق بعد الطلب فتعتبر القيمة يوم الطلب وهو يوم الخصومة فان مات الولد فلا شيء
على ابيه لانعدام المنع فان ترك مالا اي الولد فهو لابيه لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون
ميراثا لابيه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله وكذا ان قتله
غيره واخذ الاب ديته لانه سلم له الولد اذ الدية بدله محلا شرعا فصار الولد سالما

له سلامة الدية فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع بقيمته التي ضمنها وبالثمن اي بثمن
الجارية المستحقة على بايعه اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع
يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع بالعقر عليه
لانه لزمه باستيفاء منافعها فهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامتها كتاب
الاقرار قال صاحب النهاية ذكر كتاب الدعوى ثم ذكر ما يتفرع من الكتب من الاقرار والصلح
والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب في ذكرها لان دعوى المدعي اذا توجهت الى المدعى عليه فامره لا يخ
اما ان يقر او ينكر فان انكر يسبب الخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد حصول المال اما بالاقرار او بالصلح فامر صاحب
المال لا يخ اما ان يستربح منه اولا فان استربح منه فلا يخ اما ان يستربح بنفسه او بغيره
وقد ذكرنا استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هناك على ما قبله وذكر هنا الاسترباح صح
بغيره وهو المضاربة وان لم يستربح فلا يخ اما ان يحفظ بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه
لم يتعلق به حكم من المعاملة ثم ذكر حفظه بغيره وهو الوديعة انتهى والاقرار مشتق من القرار فكان
في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا وفي الشريعة هو اخبار بحق لاخر على نفسه ثم
اعلم ان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لان التهمة فيه منتفية فاذا قبلت الشهادة
كان الاقرار اولى بالقبول والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول
اما الكتاب فقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق وبيانه ان الله تعالى امر بالاملاء من عليه الحق فلو لم
يلزمه بالاملاء شيء لما امره والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار واما السنة فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم ماعزا والغامدية بالاقرار والحديث مشهور في كتب الحديث فلو لم يكن الاقرار حجة لما ثبت
الحد به فاذا ثبت الحد به فبثبوت المال اولى واما الاجماع فلان المسلمين اجمعوا على جواز
الاقرار من غير نكير واما المعقول فلان الخروج عما وجب على الانسان واجب عليه وبها لا يمكن

[illegible] صح

و وما قيل ان الاقرار حجة
قاصرة والبينة حجة كاملة
فهو باعتبار آخر
يعرف في الاصول
فلا تناقض
تدبر

الاقرار

المخبر عنه الا بالاقرار ويثبت انه حجة بشرط الحرية والعقل والبلوغ وكونه اه بقوله لفلان علي كذا الى
به يقوم وكون الشيء ما يقوم به ذكر الشيء كذا في النهاية ولا يصح الاقرار الا بالمعلوم لان المجهول
لا يصلح مستحقا لان فائدة الاقرار ثبوت الحكم للمقر له ولا يمكن اثباته للمجهول قال صاحب الكافي
اذا فحش جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لا يصح لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم
يتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لان الاقرار
للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد لان فائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول
ثابت لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ غاية ما في الباب انه تعالى الجهل بتبيين المجهول لان
الاجمال وقع من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يتبين اجبر القاضي على
البيان ايضا لايصال الحق الى المستحق انتهى وحكمه اي حكم الاقرار ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من
المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه الا على صدق المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال
عقلي على ما تقرر في موضعه لكن رجح جانب الاعتبار الاقرار اخبار عن ثبوت سابق حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له
يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدا كالهبة لا انشاء
اي لا ثبوت حق المقر له ابتداء كما قال به ابو عبد الله الجرجاني مستدلا عليه بمسائل منها اذا اقر
لرجل بملك فرد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح ومنها اذا اقر مريض
لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح ومنها ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا
يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولو كان اخبارا
لكانت مضمونة عليه اذا استهلكها فصح الاقرار تفريع على اصل ذكر آنفا بقوله وحكمه
ظهور المقر به وهو اخبار بالحق ثم صحت الاقرار اخبار عن امر سابق لا تمليك في الحال
مستدلا عليه بمسائل منها مسئلة الخمر ولهذا فرع عليه قوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر
المقر بتسليمها الى المسلم ولو كان تمليكا ابتداء لم يصح لا بطلاقه وعتاقه مكرها ولو
كان انشاء صح الاقرار بهما لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ومنها اذا اقر

بنفس

195

بنفسه ان شاء عامي ولو كان عليها لم يصح كذا في النهاية نقلا عن الاسرار وشيخ واذا اقر حر
مكلف اي عاقل بالغ قال صاحب الكافي واشتراط الحرية ليصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره
بالمال اي لا ان يصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا يتعلق الدين برقبته لان نفسه حقوق
بالرق فانهما ماليته المولى وهو تكرعوي فلا يصح اقراره عليه بخلاف الحدود والقصاص لانه مبقي
على اصل الحرية في حقهما والعبد الماذون فانه اذا اقر بدين لرجل او وديعة او عارية او غصب يصح لانه
ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه
من جهته واشتراط العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم وهذا لان الاقرار
حجة لظهور الصدق فيه وظهوره لصدوره عن العقل لانه عقل مائل الى المحاسن وازاجر عن القبائح
والصدق حسن والكذب قبيح فاذا المكلف عقل عاقلا نفسه كان دليل صدقه فلم يكن حجة والصبي
لنقصان عقله والمجنون بالجنون فلهذا لا يصح اقرارهما بدين او غصب او وديعة او عارية او مضاربة او
هذا اطلاقه او عتاق او كتابة الا اذا كان الصبي ماذونا في التجارة فان اقراره جائز بدين لرجل
او بوديعة او عارية او مضاربة او غصب لانه ملتحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله والنائم
ثم علمه كالمجنون لانهما ليسا من اهل المعرفة والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار واقرار السكران
جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة انتهى بحق معلوم او مجهول كشيء
او حق ايجاب لفلان علي شيء او حق صح لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري
قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها ولزمه بيان المجهول بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته
بما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح والقول للمقر مع
يمينه ان ادعى المقر له اكثر مما اقر به المقر ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة
ادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا حلف المقر بيمينه على عدم الزيادة لان القول
قول المنكر مع يمينه وفي علي مال لا يصدق في اقل من درهم يعني اذا قال لفلان علي مال فالقول
قوله في القدر ويقبل قوله في القليل والكثير لان الكل مال لانه اسم لما يتمول وقد اوجد في الكل

ويثبتها الا انها في اقل الادمية
وهو مبني على اهل الحرية
ح

الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعتبر مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب بتمامه من فضة
او عددها يعني لو بين وقال من الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم وان قال من الدنانير
فالتقدير فيها بعشرين مثقالا لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا وهذا قول ابي يوسف
ومحمد ورواية عن الامام وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى يقطع به العضو المحترم
ويستباح به البضع وفي الابل خمسة وعشرون ابلا يعني اذا بين وقال من الابل يلزمه خمس و
عشرون ابلا لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وكان ينبغي ان يتقدر فيه بخمس لانه يجب فيها شاة
فكان صاحبه غنيا لكنا نقول هو عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكوة ليس بعظيم من وجه حتى يجب
فيه من غير جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى الكامل وفي البر خمسة
اوسق يعني اذا قال من البر يلزمه خمسة اوسق ولا يصدق في اقل من ذلك لانه هو مقدار النصاب
عندهما وعن ابي حنيفة انه يرجع فيه الى البيان [illegible] العشر ولم يجز ما في بيان المصنف من التنوين
الذي يظهر ان المصنف النظر فيه قال تماشيه الرضا وفي غير مال الزكوة يلزم قيمة
النصاب يعني لا يصدق في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة وعن ابي حنيفة انه يقدر
بعشرة دراهم كذا في الاختيار ولزم في له علي اموال عظام ثلثة نصب من اي نوع
سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم ولا يصدق في اقل من ذلك
ودراهم ثلثة مبتدأ محذوف يعني لو قال له علي دراهم يلزمه ثلثة دراهم ولا يصدق في اقل من ذلك
لانه ادنى الجمع المتفق عليه كما عرف في اصول الفقه ولا غاية لاقصاه فالمصروف الى الادنى لتيقنه
الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وفيه تغليظ على نفسه وينصرف الى نقد البلد المعتاد لان مطلق
الكلام ينصرف الى المعتاد فان ادعى وزنا اقل منه ذكرنا لم يصدق لانه رجوع ودراهم كثيرة
عشرة يعني لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة لان جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما نصاب
يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم لان من يملك اقل من النصاب مقل حتى لا يلزمه مواساة
غيره وصاحب النصاب مكثر بدليل وجوب مواساة غيره وكذا درهما درهم يعني لو قال له علي كذا

الوسق ستون
صاعا كذا في كتب
اللغة لمحمد بن
يوسف الامام

درهما

درهما يلزمه درهم لانه تفسير للمبهم وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه لو قال له علي كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان انتهى وقال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الكتاب ينبغي
ان يكون اللازم في كذا درهما ايضا درهمين على ما صرح به في الذخيرة وقال صاحب الاختيار قيل يلزمه عشرون
درهما قياسا لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون
ولو ذكره بالخفض وعن محمد انه يلزمه مائة لان اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض مائة وكذا
كذا درهما احد عشر يعني لو قال له علي كذا كذا درهما لا يصدق في اقل من احد عشر درهما لان
كناية عن عدد مجهول فاذا قال كذا كذا درهما فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف و
اقل عددين كذلك من المفسر بالتمييز احد عشر وان ثلث بلا واو اي قال له علي كذا كذا كذا
درهما فكذلك اي يلزمه احد عشر ايضا حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد
بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يتأدى التعبير عنه بذكر
عددين بلا عطف وهو احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون درهما يعني لو قال له علي كذا وكذا
درهما لا يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك
من المفسر بالتمييز احد وعشرون ويحمل على الاقل في الفصلين وبصورة عدم العطف وصورة العطف
لشبهه به وما قال في المغنم زيادة وان ثلث بالواو اي قال له علي كذا وكذا وكذا درهما يلزمه مائة
اي يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو وان ربع قوله كذا
مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم
الف ومائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو وكذا الكيل والموزون
في الاقرار [illegible] العبد بنصف
في جميع ما ذكر من الصور وبشرك في عبد فهو نصف عند ابي يوسف وعند محمد يفوض الى البيان يعني اذا
قال لفلان شرك في هذا العبد يجعل ابو يوسف للمقر له نصف العبد لان الشرك بمعنى الشركة
وهي تنبئ عن التسوية وامر محمد بالبيان لان الشرك يجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه
بانشاء والفتوى على قول ابي يوسف كذا في التسهيل وقوله علي او قبلي اقرار بدين يعني اذا

قال له علي او مما كذا الخ او قبلي كذا الخ اي اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام ولفظ قبلي ينبئ عن
الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ومنه الكفيل قبيلا لانه ضامن ولهذا سمي الصك الذي فيه ذكر
الدين قبالة كذا في الكافي فان وصل به هو وديعة يعني لو قال علي او قبلي كذا هو وديعة صدق
لان مضمون عليه الحفظ وعلى محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح كلامه
لفلان علي حفظ الالف فيصح موصولا وان فصل لا يصدق قال صاحب الهداية وفي
نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق لي قبل
فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل عليها والاول اصح انتهى وعندي
او معي او بيتي او صندوقي او كيسي كذا اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده
واليد تتنوع الى امانة وضمان فيثبت اقلهما وهو الامانة ونوقض بما اذا قال له قبلي مائة درهم
دين وديعة او وديعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين
احدهما يوجب الدين والاخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واهمالهما لا يجوز فحمل
الدين على الوديعة حملا للاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس
ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها اي الالف وانث الضمير باعتبار الجملة وفي الكافي
الالف لفظ العدد يذكر ولو انث باعتبار الدراهم جاز او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها
او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها فقد اقر بالالف اما كون
الاربع الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فيكون تقديره اتزن
او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير لا يكون اقرارا كما سيأتي
عن قريب ان شاء الله تعالى واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط
وهو انما يكون من مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون
الا بعد وجوبه في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون
الوجوب جميع ذلك مع الضمير لا يخرجه فيه التطويل المستغنى عنه ولو علل جميعا

ويقال وزن المعطي واتزن الآخذ كما يقال
نقد المعطي وانتقد الآخذ وقام ميزان النهار
اذا انتصف
اختري كبير

على

مثل الاربع الاول لكن تبين وبلا ضمير لا يكون اقرارا يعني لو قال اتزن او انتقد الخ في بلا ضمير لا
يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شيء قال صدر الشريعة لانه لم
يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل او انتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا واجلني يراد
به امهلني في الجواب وقضيتك يراد به حكمي بانك كاذب وابرأتني يراد به ابرأتني من ان تدعي
علي وتصدقت يراد به تصدقت علي كثيرا فما كثرت تدعي علي بالباطل ووهبتني يراد به وهبتني
كثيرا فما كثرت تدعي علي بغير حق واحلتك يراد به احلت كلامك الى علي زيد فما صحيح به ولو اقر بدين
مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل يعني لو قال انه ليس بمؤجل لانه منكر
الاجل فيجب الدين حالا ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم فيلزمه مائة درهم ودرهم
وكذا كل ما يكال او يوزن يعني لو قال علي مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز
حنطة وكذا لو قال علي مائة ومن سمن يلزمه مائة من سمن ومن سمن ولو قال مائة وثوب
او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف
تفسيرا على المبهم المفصل والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم
درهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما
يكثر استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانه لا
يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على
الحقيقة والثوبان كالثوب فهذا وان قال مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب لانه ذكر
عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لان مميز مائة لا يكون الا مفردا لانا نقول
انها لما اقترنت بالثلاثة صار كالعدد الواحد ولو اقر بتمر في قوصرة وهي بالتشديد والتخفيف
وعاء يتخذ من قصب يسمى بها ما دام التمر فيها والا فهي زنبيل لزماه اي التمر والقوصرة

بكلمة

معًا والاصل في جنس هذه المسائل ان من اقر بشيئين احدهما ظرف للآخر فاما ان يذكرهما بكلمة في او بكلمة
من فان كان الاول كقوله غصبت من فلان تمرًا في قوصرة او ثوبًا في منديل او طعامًا في سفينة
او حنطة في جوالق لزماه لان غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وان كان
الثاني كقوله غصبت تمرًا من قوصرة او ثوبًا من منديل او طعامًا من سفينة او حنطة من جوالق
لم يلزمه الا المظروف لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارًا بغصب المنزوع وان اقر بشيئين لم
يكن كذلك اي لم يكن احدهما ظرفًا والآخر مظروفًا كقوله غصبت درهمًا في درهم لم يلزمه الا
الاول لان الثاني لما لم يصلح ظرفًا للاول لغا آخر كلامه بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم
يشملها او بسيف فالنصل والجفن والحمائل لان اسم السيف يشمل الكل النصل حديد
السيف والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف وبالفارسية دوال
شمشير او بحجلة بفتح الحاء المهملة والجيم بيت يزين بالثياب والاسرة يقال لها بالفارسي
خانة عروس فالكسوة والعيدان لان الاسم ينطلق على الكل عرفًا لانها بيت مزين بالثياب
والاسرة والكسوة والعيدان بكسر العين المهملة وسكون الياء المثناة التحتانية وفتح
الدال المهملة جمع عود وهو الخشب وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط دون الاصطبل
لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيه الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحقق الغصب في
العقار فلزماه جميعًا والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفًا حقيقة
ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان
لا يتحقق في غير المنقول وعند محمد لزماه جميعًا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان
لم يمكن جعله ظرفًا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم على ما مر آنفًا قال صاحب
العناية ومن اقر بغصب دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني ان الاقرار اقرار بهما
جميعًا لكن لا يلزمه الا ضمان الدابة خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا قال
غصبت منه طعامًا في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب لا الاصطبل والبيت

الاسرة جمع قلة للسرير

جمع ستر بكسر السين ما يقال له بالفارسية پرده

اصطبل بالفتح والكسر طويلة آخوري

لا يتحقق عندهما لانهما غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان
في ضمانه دونهما والاقرار لا ينبي عن غصب العقار انتهى وبثوب في منديل لزماه لما تقدم آنفًا وكذا
بثوب في ثوب لزماه لان الثاني ظرف حقيقة ويمكن نقله على ما مر وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه
ثوب واحد عند ابي يوسف ولزمه احد عشر ثوبًا عند محمد لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
فامكن جعله ظرفًا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولًا ان العشرة لا تكون
ظرفًا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة قال العلامة ابن ملك في شرح مجمع البحرين وفي التيسير ما
قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسًا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه
ممتنع عرفًا ولو قال غصبت ثوبًا في ثوب لزماه اتفاقًا انتهى ولو قال علي خمسة في خمسة لزمه خمسة
وان نوى الضرب لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال على ما مر تفصيله في باب الطلاق
وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون لانه المال مضروب في خمسة في خمسة وبنية مع لزمه عشرة اي لو
قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
فاذا احتمله اللفظ ولو مجازًا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في
موضعه وفي قوله علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند ابي حنيفة يلزمه
الابتداء وما بعده ويسقط الغاية الثانية وعندهما يلزمه عشرة فيدخل الغايتان وقال
زفر يلزمه ثمانية فلا يدخل الغايتان وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدًا والحد
لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدًا للموجود
ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان ولابي حنيفة ان الغاية لا تدخل في المحدود لان الحد يغاير
المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاول لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول
فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وقد مر تفصيله في الطلاق وان قال له من
داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط وليس له من الحائطين شيء وقد
مر وجه هذه المسئلة في الطلاق ايضا وصح الاقرار بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل

[illegible]

وحمل على الوصية منه يعني يحمل على أن رجلا أوصى به لرجل ومات الموصي فأقر وارثه للموصى له تصحيحا
للإقرار وصح الإقرار بالحمل إن بين سببا صالحا للثبوت كالإرث أو الوصية يعني إذا
قال لحمل فلانة علي ألف درهم فإنه قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح لأنه
أقر بسبب صالح للثبوت الملك له فإن ولدت لأقل من نصف حول منذ أقر فله أي للحمل
ما أقر به لأنه يعلم أنه كان قائما وقت الإقرار وإن ولدت جنينين فلهما ما أقر به إن
كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر
مثل حظ الأنثيين وإن ولدت ميتا فللموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لأنه إقرار
في الحقيقة لهما وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل لولادته ميتا وإن فسر
ببيع أو إقراض يعني إن قال باعني الحمل أو أقرضني أو أبهم الإقرار لغا أما إن
فسر بالبيع أو الإقراض فلأنه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما فلأنه لا ولاية لأحد على الجنين حتى يصير تصرفه كتصرفه فإن قيل هذا رجوع عن الإقرار
والرجوع عن الإقرار لا يصح وإن كان موصولا قلنا لا بل هو بيان سبب محتمل لا رجوع لكون
هذا ظاهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة كان
هذا لغوا ما إذا أقر للرضيع وبين السبب بما لأنه إن لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد
يتصور ذلك حكما بمباشرة القاضي أو وصي بإذن له القاضي وإذا تصور بالنائب يجاز للمقر إضافة
الإقرار إليه وأما إذا أبهم الإقرار فإنه لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله وصح عند محمد رحمه الله
لأن الإقرار إذا صدر من أهله مضافا إلى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع في صدوره
من أهله لأنه هو المفروض وأمكن إضافته إلى المحل بحمله على السبب الصالح حملا لكلام العاقل
على الصحة كالعبد المأذون إذا أقر بدين فإنه إقرار وإن احتمل الفساد بكونه صداقا
أو دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل ولأبي يوسف
أن هذا إقرار احتمل الجواز والفساد وقد تعذر حمله على الجواز فيتعين الفساد فيه

لان

أي ورثة الموصي
أو المورث منه

لأن الجواز جنس الوصية والإرث والجمع بينهما ممتنع وليس أحدهما بأن يعتبر سببا أولى من الآخر فتعذر
الحمل على الجواز فتعين الفساد وإن أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط يعني إذا قال لفلان
علي ألف درهم على أني بالخيار فيه ثلاثة أيام صح إقراره ولزمه المال وبطل الشرط لأن الخيار للفسخ
والإقرار لا يحتمل الفسخ قاله صدر الشريعة ومن مسائل الكبرى الوقوع أنه إذا أقر ثم ادعى أنه كاذب في
الإقرار فعند أبي حنيفة ومحمد لا يلتفت إلى قوله لكن يفتى على قول أبي يوسف أن المقر له يحلف أن المقر لم
يكن كاذبا في إقراره وكذا الوارث إذا ادعى على وارث المقر فعند بعض لا يلتفت إلى قوله لأن في العادة
لم يكن ثابتا في زمان الإقرار والأصح التحليف لأن الورثة ادعوا أمرا لو أقر به المقر يلزمه
إذا أنكر يستحلف وإن كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم إنا لا نعلم أنه كان
كاذبا انتهى **باب الاستثناء وما في معناه** لما ذكر موجب الإقرار بلا تغيير شرع في
بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه من كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء المتصل
من النفي وهو الحرف فهو متصل وهو الإخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح إخراجه صح
استثناء بعض ما أقر به لو كان الاستثناء متصلا ولزمه باقيه يعني إذا قال له علي عشرة
دراهم إلا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الأصول أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء
فكأنه قال ابتداء له علي تسعة وأما اشتراط الاتصال فإنه قول عامة العلماء ونقل عن ابن
عباس جواز التأخير في الاستثناء المنفصل كانت عن الرجوع لعدم ذكرناها في باب تعليق
الطلاق وبطل استثناء الكل لما ذكرنا أنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع عن الإقرار باطل موصولا كان أو مفصولا فإن استثنى الجميع لزمه
الإقرار وبطل الاستثناء وهذا إذا كان الاستثناء بعين ذكر اللفظ وأما إذا كان
بغير ذكر اللفظ فقد ذكرناه أيضا في باب تعليق الطلاق نقلا عن صاحب الهداية وزيادة
وإن أقر بشيئين واستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر بطل الاستثناء عند أبي حنيفة
يعني إذا قال له علي كر حنطة وكر شعير إلا كر حنطة أو إلا كر حنطة وقفيز شعير فهذا

يعني كذب
المقر له

الكر كيل لأهل العراق
وهو عندهم ستون قفيزا
والقفيز ثمانية مكاكيك
كذا في المغرب منه

باطل عند خلافا لهما فانهما قالا لا يصح استثناء القفيز واما استثناء الكر فباطل اتفاقا لانه
استثناء الكل من الكل لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار
لانه استثناء لفظا الا انه غير صحيح فصار بمنزلة ان يقال له علي الف يا فلان الا مائة فيصح
وله ان قوله الا كر حنطة فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يذكر
للتنبيه فيليق بالاقرار ويفهم من هذا انه لو قدم استثناء القفيز فقال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز
شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل اصلا وكذا الحال انه اذا قال له علي كر حنطة وكر
شعير الا كر حنطة او الا كر شعير بطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل واذا قال له علي كر حنطة وكر شعير
٢ الا كر حنطة وقفيز شعير فعند ابح باطل وعندهما يصح استثناء القفيز ويبطل استثناء كر حنطة اذا
عرفت هذا فقول المص لكن ما في تحرير مصنف المختصر فانه يوهم ان الحكم في هذه المسائل جميعا ليس كذلك
لما عرفت وان شئت ان تزيد استقامة هذه المطالعة فراجع الشرح مجمع البحرين والاختيار تجد التفا
بعون الله تعالى وان استثنى بعض احدهما بان يقول له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة
او الا قفيز شعير او بعض كل منهما بان يقول له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز
شعير صح اتفاقا اما الاول فلعدم تخلل الفاصل واما الثاني فلان قوله الا قفيز حنطة استثناء
صحيح معنى فلا يكون فاصلا فيصح العطف عليه فالحاصل ان لو قال كر شعير وكر حنطة الا قفيز
حنطة او كر حنطة وكر شعير الا قفيز شعير ولزمه او له كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة
وقفيز شعير وان استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم صح بالقيمة عند
ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد بان قال له علي مائة درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا
او الا مائة جوز صح عند ابي ح وابي يوسف بالقيمة فيلزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او قيمة
الدينار او قيمة مائة جوز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان
الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا باعتبار المعنى

وان

٢ الا قفيز شعير وكر حنطة يصح اتفاقا واذا قال له علي كر حنطة وكر شعير ح

وان كان نحو اضافة صح لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي و
الوزني والعددي المتقارب مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينت تعلق العقد باعيانها
ولو وصفت ولم تعين صارت حكمها كحكم الدنانير والاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة
على ما عرف في اصول الفقه ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا
بان قال له علي مائة درهم الا شاة او ثوبا او دارا بطل الاستثناء اتفاقا منا على اصلنا
لان في لو وجود اتحاد الجنس من حيث المالية ولنا ان ذكر المقدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد
من وصف الثمنية ولو معنى على ما عرفته آنفا ومن وصل باقراره ان شاء الله اي قال له علي
مائة درهم ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاد
الكلام وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل ولهذا ينبغي ان
يبطل كما في شرط الخيار الا ان التعليق يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا و
الخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغا الخيار يبقى حكم الاقرار بناء على السبب كذا في الكافي وقوله
التعبير بين كلامه وبين كلام صاحب العناية هاهنا في حيث قال صاحب العناية في التعليل
لان التعليق بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد
وجعل صاحب الكافي على العكس كما رأيت ما نقلناه فيلزم التعارض بينهما وكذا ان علقه
بمشيئة من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن لان الاصل براءة الذمة فلا يثبت بالشك
ولو قال ان شاء فلان فشاء فلان لا يلزمه شيء لان مشيئة فلان لا توجب الحكم وكذا لو قال
ان مات او مطر او هبت الريح لما بينا كذا في الاختيار ولو اقر بدار واستثنى بناءها
فانه للمقر له ولم يصح استثناء البناء لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ
الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا والاستثناء انما
يكون مما تناوله الكلام نصا لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له واستثناء
التابع باطل لان المعنى الذي لاجله كان يدخل لولا الاستثناء لا يتغير بالاستثناء اذ

اذ البقعة قائمة بعد الاستثناء وبهذا كما لو قال هذه الدار لفلان الا طريقها فانه باطل وتقدم سابقا
لي والعرصة له فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض
هذه الارض دون البناء لفلان وفص الخاتم ونخل البستان كالبناء لانهما يدخلان في الخاتم
والبستان تبعا لا لفظا فلا يصح استثناؤهما ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض والنخل لي يصح
وان قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فالصفة عبد فان عينه يعني ان ذكر عبدا بعينه وصدقه
المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وتسلم امر من التفعل اي خذ منه
ان شئت فلو سلم لزم الالف والا لا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا وانما قيدنا
بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه وقال هذا العبد ما بعتكه لا يلزمه شيء او قال هذا لك وانما بعتك
عبدا غيره لزمه الالف على المقر لان المبدل باقراره سالم له فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما
على وجوب المال وان قال هذا لي انما بعتك عبدا غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا
تحالفا بطل المال وان لم يعينه اي العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف
ولغا قوله لم اقبضه عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل
موصولا كان او مفصولا وهذا لانه اقر بوجوب المال عليه نظرا الى قوله علي اذ هو للالتزام وانكار
القبض في غير معين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد هو غير معين لا يكون واجبا على المشتري
الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد
يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم
المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق
ولزمه الالف عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير
لا يكون واجبا على مسلم واول كلامه يدل على الوجوب والرجوع لا يصح وصل او فصل وعندهما
ان وصل صدق في الفصلين ولا يلزمه شيء لانه بآخر كلامه يظهر انه ما اراد الايجاب
وانما اراد الابطال اذ الكلام يتم بآخره فصار كما لو قال في آخر كلامه ان شاء الله ولو قال

انه

وهي
انه يكون بيان تغيير وهو يصح موصولا لا مفصولا ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني
اي الالف زيوف وهي ما يرده بيت المال ولكنه يروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها
التجار لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل لان الدراهم عند
الاطلاق ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها فيكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وله
ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف فانها عيب فادعاؤها يكون
رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل وكذا الخلاف ان قال هي ستوقة او رصاص بقوله
المتن مختصر لم يذكرهما ولا بد من الذكر هنا ليستقيم قوله بعد ولو قال هي ستوقة او
رصاص آه في الوديعة والغصب وان قال له علي الف من غصب او وديعة وهي زيوف او
نبهرجة صدق وصل او فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف فانه يغصب
ما يجد ويودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله وهي زيوف او نبهرجة تغييرا
لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا ولو قال له علي الف من غصب او
وديعة وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا فلا والفرق بين البيع والقرض
بين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان ذكر الدراهم يعني الجياد يكون
لهما والغصب والوديعة يقعان على كل ذكر كل ستوقة والرصاص ليس من جنس الدراهم
وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير فان وصل صدق وان فصل لا اتفاقا
ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه انه لم يثبت الخصم سلامة لان الغصب لا يقتضي
السلامة ولو قال علي الف الا انه ينقص كذا صدق ان وصل والا لزمه الالف لانه نظير
الاستثناء فيصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال
المقر له اخذتها غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ اذ اخذ مال الغير سبب
الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن
بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره الا ان يكمل

الخصم عن اليمين ولو قال المقر بذلك اخذت اعطيتني لا يضمن يعني لو قال اعطيتنيه الف درهم
فهلكت وقال صاحبه بل اخذته غصبا لم يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء
وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر الا انه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول
للمنكر مع اليمين الا ان ينكل المقر عن اليمين فح يلزمه الدرهم والمقبوض من هذا كالاخذ والدفع
كالاعطاء فانه قيل اعطاؤه او الدفع اليه لا يكون الا بقبضه فكان مقرا بالقبض قلنا قد يكون
بالتخلية والوضع بين يديه ولئن اقتضى ذلك كما ذكر في المبسوط فانه ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده
سبب الضمان لان الثابت ضرورة عدم في غير موضعها وههنا بخلاف ما لو قال اخذتها منك
وديعة فقال لا بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما اتفقا
ثمة على ان الاخذ بالاذن الا ان المقر له يدعي عليه سبب الضمان والمقر ينكر فكان القول
للمنكر كذا في الكافي ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته
لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا بل من عمرو رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار
لعمرو ايضا وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان
يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلثة الاف وهو قول زفر ولو قال غصبت منه عبدا
اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا لو قال
له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه مالان ولو قال
له علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل متى تخللت بين مالين من جنسين
لزماه وكذلك اذا كانا من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين واذا كان واحدا والجنس
واحدا لزمه اكثرهما لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط والغلط انما يقع غالبا في جنس واحد
الا انه اذا كان لرجلين كان رجوعا عن الاول فلا يقبل ويثبت لكل باقراره ثم
اذا كان الاقرار له اكثر صح الاستدراك ويصدق المقر له وان كان اقل كان رجوعا
في الاستدراك والمقر له لا يصدق فيلزمه الاكثر وعند زفر انه اقر بالفين فيلزمه وقوله لا بل

رجوع

رجوع فلا يصدق فيه ثم اقر بالعين فصح الاقرار وصار كقوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين حيث [illegible]
ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك فيلزمه الاكثر والطلاق انشاء
فلا يملك ابطال ما انشأ فافترقا كذا في الاختيار ولو قال هذا الالف كان لي وديعة عندك
فاخذته وقال الآخر هو لي دفعه اليه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا
وديعة لي عندك فاخذته وقال المأخوذ منه هو لي اخذ المأخوذ منه لان المقر اقر باليد له
واقر بالاخذ منه ثم يدعي الآخذ الرد على المأخوذ منه فيجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا
وان قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي او اعرته او اسكنته داري ثم
ردها الي الدار علي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما ظلما وكذا الدار لي
وقد سكنتها ظلما صدق المقر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأخوذ منه اي الذي اخذ منه الفرس
والثوب والدار وهو قولهما وهو القياس لان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب عليه
الرد كما في الوديعة ولابي حنيفة ان الاقرار بالاعارة والاجارة لا يكون اقرارا باليد للمستعير والمستاجر
قصدا لان اليد فيهما تثبت ضرورة استيفاء المنفعة فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر
لان الثابت ضرورة عدم فيما وراءها واما الايداع فاثبات اليد قصدا فكان الاقرار
بالوديعة اقرارا للمقر له مطلقا فيظهر في حق الاستحقاق على المقر ولان في الاجارة والاعارة
والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته لانه اضاف الاجارة الى نفسه بقوله آجرت وكذا الاعارة
والاسكان فكان القول قوله في كيفيته بخلاف الوديعة فانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون
بلا صنعه بان هبت الريح والقت في داره شيئا حتى اذا قال اودعتها فهو على هذا الخلاف
ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر يعني لو قال خاط فلان ثوبي
هذا بدرهم ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح يعني يصدق
المقر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأخوذ منه في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز
عن قول بعض ان القول قول المقر بالاجماع [illegible] كذا في العناية

ولو قال غصبت اي اخذت منه اي من فلان الفا هي لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه
وانكر فلان فالقول له لان الديون تقضى بامثالها فاذا اقر باقتضاء الدين فقد اقر
بقبض مثل الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون فكان مقرا بقبض الغير
وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو المقاصة والآخر ينكر فكان القول للمنكر ولو
قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به
اي بفلان فيه اي في الزرع او البناء او الغرس وادعى فلان ذلك اي قال الزرع
او البناء او الغرس لي فالقول للمقر لظهور يده في الحال لانه لم يقر بانه كان في يده
من قبل وانما اقر بمجرد فعل منه وذا لا يدل على اليد لان العمل قد يكون من المعين والمبنى
في يد صاحبها وصار كما لو قال خاط الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه
فقال الخياط هو لي فان القول للمقر لانه ما اقر بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط
الخياط في دار رب الثوب فلما لم يثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه الرد عليه **باب**

اقرار المريض اخره اقرار المريض عن باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح
وقدم لان المرض بعد الصحة دين صحته اي المريض وما لزمه اي المريض في مرضه
يعني في مرض موته بسبب معروف مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر مثل امرأة
تزوجها وعلم معاينة سواء لانه لا تمكن فيه التهمة اذ المعاين لا مرد له فصار كالدين
الثابت بالبينة في مرضه ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما
اقر به في مرضه وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لانهما استويا في سبب
الوجوب وفي محله وهي الذمة القابلة للحقوق فيستويان في الوجوب وهذا لان محل
الوجوب الذمة وهي في الحالين سواء وسبب الوجوب في الحالين الاقرار وصحته لصدوره
عن عقل ودين لانهما يدعوانه الى الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا
يختلف بين الصحة والمرض بل بالمرض يزداد جهة رجحان الصدق لان المرض سبب التورع

عن المعاصي والانابة عما جرى في الماضي فالاحتراز عن الكذب في هذه الحالة اكثر فكان جهة
بذل الاقرار منه اوفر واذا استويا وجوبا استويا استيفاء ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فلا يزاحم الدين الثابت باقرار المحجور الدين الثابت بلا حجر
لان الثابت بتصرف المحجور غير ثابت في حق من ثبت الحجر عليه كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر
بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول وهذا لان بسبب المرض يلحقه الحجر لتعلق حق الورثة
والغرماء بماله حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد على الثلث اذا لم يكن
عليه دين لتعلق حق الورثة بماله فلو لم يتعلق حق الغرماء بماله لما حجر عن التبرع لان الانسان
لا يحجر عن التبرع بماله مع قيام اهليته ويستدل بقيام الحجر على قيام التعلق بماله ولما ثبت
التعلق صار محجورا عن تصرف يبطل حقهم كرهن ماله او اجره ثم اقر به لغيره فانه لا ينفذ
في حق المرتهن والمستأجر والاقرار يبطل فلم ينفذ في حقهم بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية
وهو بمهر المثل وحقهم انما يثبت فيما يفضل عن حوائجه الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا
يحتاج كيف الحال قلنا النكاح في الوضع من الحوائج الاصلية والعبرة للوضع لا للحال
فان الحال مما لا يوقف عليها وبخلاف بيعه بمثل القيمة يعني انها لا تبطل حق الغرماء لان
حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة والمالية باقية فلم يكن في تصرفه ابطال شيء من
حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل يعدله والبدل حكم مبدله فان قيل ينبغي الا يصح اقراره
في حال الصحة لو كان عليه دين لما قلت الدين تعلق بماله قلنا لم يتعلق الدين في حال
الصحة بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير فلم يقع الحاجة الى تعلق حق الغرماء بماله
والمريض عاجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى ولانه في حال الصحة يحتاج
الى التصرفات بخلاف حالة المرض فيثبت التعلق ثمة بعض الحاجة ولا كذلك ههنا ولانه
حالة ظهر فيها آثار الموت وسببه فالحق بحالة الموت فيتعلق حق الغرماء بماله كما في حالة
الموت حقيقة ولا يلزم انه اذا اقر المريض بدين ثم بدين فانهما استويا والحجر لا يثبت بالاول

عن الكل لان الجر انما يثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض فيعتبران جميعا بعد الجر فاستويا انتهى
وهذا مما فوقه واعلم ان الكل حالة الجر والتقدم والتاخر لا يكونان في الحالة الراهنة
فجعله فاصلا بين الصحة والمرض لان حالة الصحة حالة الاطلاق وحالة المرض حالة الحجر
فلم يستويا كذا في الكفاية والكل اي كل الدين سواء كان دين الصحة او دين
المرض مقدم على الارث لقوله عليه السلام اذا اقر المريض بدين جاز ذكره عليه في جميع تركته
ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء الدين من الحوائج
الاصلية الا ترى انه يتم التجهيز والتكفين على حق الورثة ولا يصح تخصيص غريم ببقضاء
دينه يعني لا يصح للمريض ان يقضي دين بعض الورثاء دون البعض سواء كانوا غرماء الصحة
او المرض او مختلطين لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك
سواء فان فعل ذلك لم يتم المبتوض الى القابض بل يكون من الورثاء بالحصص عندنا
الا اذا قضى دين المرض والمستوعب دين المرض او تقدمن بالمستوعب دين المرض وقد علم ذلك بالبينة او اقرار الغرماء
فانه جاز ويتم المبتوض الى القابض ولا يشاركه غيره لانه لم يبطل حق الورثاء وانما قوله
من محل الى محل وهو حق الورثاء متعلق بعين التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثل عينه لا يعد
ذكر تعويضا قال صاحب الكفاية اذا باع الورثة عالم المتوفى بعينه او فسخ البيع ورد المبيع كان
لهم سلامته للمرد ود عليه لحق غرماء الصحة لما ذكرنا اذا رد عليه لان حكم البدل حكم المبدل
انتهى يقول العقير في هذا المحل تامل تنبه ولا يصح اقراره اي اقرار المريض لوارثه
الا ان يصدقه بقية الورثة عندنا وقال الشافعي يجوز اعتبارا بحال الصحة وهذا
لان الاقرار اخبار عن حق لازم عليه وحال المريض ادل على الصدق لانه حال تدارك
الفوت فلا يجوز ان يثبت الحجر عن الاقرار به وصار كالاقرار لوارث آخر بان يقول
هذا الرجل ابني اذ كل واحد من الاقرارين اقرار بالوارث المعروف ولنا قوله عليه السلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه اقر لبعض ورثته بشيء من ماله بعد تعلق حق

يعلم

الكل

الكل به فيرد كما لو اوصى له بشيء من ماله وهذا لان حالة المرض حالة الاستفناء عن ماله
لظهور آثار الموت فيه والظاهر ان الانسان لا يحتاج الى ماله لانتهاء آماله عند اتصاله
بالآفة فيظهر عند استغنائه حق اقربائه ولهذا منع التبرع عما وراء ثلثه اصلا فلو لم يظهر
تعلق حق الغرماء لما منع التبرع بماله فلم يصح اقرار للوارث لانه يوجب ابطال حق الباقين
وان اقر لاجنبي صح اقراره لان هذا التعلق لا يظهر في حق الاجنبي لانه لو ظهر في حقه
لا يجر الاقرار له في المرض ولو لم يجر الاقرار للاجنبي في المرض لامتنع الاجنبي عن معاملته
ومبايعته مع الصحة فيخل بمصالح المحل في حق الوارث لان المبايعة معاوضة بالنسبة الى الاجانب
ولم يظهر حق الاقرار بوارث آخر لان الاقرار بالنسب هو اخبار كيلا يضيع النسب فان
ثبت عاد حق ورثته ولو احاط بماله والعياذ بالله لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع
تعلق حق الورثة في الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في
الثلث وكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فيه وكذا ترك ابن عباس رضي الله عنهما
فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والا
لم يصح اقراره في الثلث لانتفاء التهمة عن اقراره فيذكر العقد ويبين ان ذكر القبض من جملة
ماله فيصح في ثلث ما بقي لانه الثلث بعد الدين ثم لا يزال يصح حتى يبلغ الاقرار على الكل
وان اقر لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه وبطل اقراره اتفاقا وان اقر لاجنبية
ثم تزوجها لا يبطل اقراره وعند زفر يبطل لان الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر ولم
ينشئ سبب التهمة فلا يبطل بسبب حادث بعد تحقق المسئلة لان دعوى النسب تستند الى زمان
العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة وقت الاقرار فلا يصح واما الزوجية فتقتصر على وقت التزوج
فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته ولو اوصى لها ثم تزوجها بطلت الوصية لان ذا يكثر
بعد الموت وهي وارثة ح ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع بقول الصغير هكذا ذكر الشيخ
التي رأيتها هكذا ذكر في سائر الكتب انها كالوصية باطلة قال صاحب الكنز وان اقر

ف

١٧ الارث ح

لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الوصية والهبة وقال صاحب الكافي بخلاف ما لو وهب لها هبة او اوصى
لها بوصية ثم تزوجها فانها تبطل لان الوصية تمليك بعد الموت والهبة في مرض وصية وهي
وارثة ح وقال صاحب الاختيار حتى لو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها لا يصح لان الوصية
انما تصح بعد الموت وهي وارثة والهبة في مرض وصية فكانت كهي وقال صاحب الدرر بخلاف
ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية
تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا تصح والهبة في مرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث
كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية وقال صاحب التسهيل ولو وهب لها او اوصى
لها ثم نكحها لم تجز الهبة والوصية لانهما حين التمليك لانه تمليك بعد الموت وهي وارثة
ولا يجوز التمليك للوارث انتهى ومقتضى ما ذكره المصنف انه يصح الهبة ولا يمكن الرجوع ان
حملت المسئلة على انه لو وهب الاجنبية في حال الصحة ثم تزوجها كان له ان يرجع لانه
ايضا خلاف ما تقرر في الكتب حيث ذكر في كتاب الهبة ومانع من الرجوع الزوجية وقت الهبة
حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع منها وبالحاصل ان ما ذكره المصنف لا يمكن حمله
على الصحة اصلا اللهم الا ان يكون اصل النسخة على غير هذا ويكون النسخ التي عندنا
سقيمة وان اقر بغلام مجهول النسب قال صاحب الغنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو
الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو يكون فيها لا في مسقط راسه كما ذكر البعض لان الحربي
اذا انتقل الى المشرق ووقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه في المغرب وفيه الحرج
ما لا يخفى وشرط كونه مجهول النسب لان كون نسبه معروفا يمنع ثبوت نسبه من الغير يولد مثله
صفة لغلام او حال عنه وهذا اولى لان وجائز نكرة اي اذا كان غير مفرد او الا
جملة فعلية ستعرفها ولا بد منها اذا كان متكلما بليغا على ما تقرر في موضعه لمثله
لمثله اي يولد في السن بحيث يولد مثله لمثله وانما شرط هذا لئلا يكون مكذبا ظاهرا
انه ابنه وان مع اسمه وخبره في تاويل المصدر بدل من غلام وحاصل المعنى اقر بكونه

ابنه

ابنه وصدقه الغلام انما شرط تصديقه لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لا يعتبر تصديقه حتى لو مات المقر قبل بلوغه او ان
التعبير ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي من المقر
لان النسب مما يحتاط في ثبوته ولا مكذب له في الظاهر لانه يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف
ليمنع ثبوته منه وهو يصدقه ولو مريضا لان النسب من الحوائج الاصلية وهو يلزمه خاصة
لبطلان تحميله على الغير فيثبت وشارك الغلام الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد لانه اقرار على نفسه ليس فيه حمل النسب على الغير
والزوجة والمولى لان موجب الاقرار يثبت بينهما بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ لكن الشرط
في الاقرار بالزوجة كون المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها او لا
اربع سواها وشرط تصديق هؤلاء اي الوالدين والولد والزوجة والمولى لان هؤلاء
في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وكذا يصح اقرار المرأة بالوالدين
والولد والزوج والمولى لان الكل اي اقرارها بالكل حجة على نفسها لا على غيرها وبالاقرار ثبوت هؤلاء
لكن الا اقرارا على نفسه وشرط تصديقهم ايضا لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم
في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا وفي يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه فيثبت نسبه بمجرد الاقرار
لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا اي كما ان تصديق الولد شرط او
شهادة امرأة قابلة على الولادة لان في اقرارها بالولد تحميل النسب على الزوج اذ النسب
منه فالاولاد يدعون لاباءهم فلا بد من تصديقه او شهادة القابلة بالولادة لان
شهادة القابلة في هذا مقبولة وانما خص القابلة بالذكر مع كفاية اية امرأة اتفقت
لان ذكرها جار مجرى العادة وصح تصديقهم بعد موت المقر يعني صح تصديقهم المقر بعد
موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها
المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة لا تصديق الزوج بعد موتها اي موت المرأة

يعني ان اقر بنكاح بعد ما انقضت عدتها الرجل لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما مانت زال
النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يطأها
فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح تصديقه بعد موتها
ايضا اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر عليه ميراثها ولهما ميراث منه لان الاقرار بالنكاح
لا يبطل بالموت بدليل جانبه وان اقر بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت النسب ولا يعمل
اقراره فيه لانه فيه تحميل النسب على الغير وبرثه ان لم يكن له اب المقر وارث معروف
وكونه بعيدا. يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر
له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فالاقرار
لا يعارض الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية على ماله
وقد جعل ماله له الا ترى ان له ان يوصي بكله فيستحق كل ماله وان لم يثبت نسبه منه
وهذا ليس بوصية حقيقة حتى لو اقر باخ ثم اوصى لآخر بكل ماله فللموصى له ثلث ماله
ولو كان الاول وصيه لاشتركا نصفين وقاله صدقة بن مسلمة ما ذكر صاحب البداية
وهو هذا اعلم ان النسب لا يثبت بغير الولاد وان صدق المقر له بالنسب لانه فيه حمل النسب
على الغير لان الاخ لا يكون اخا الا اذا ثبت نسبه من الاب وكذا العم لا يكون عما الا اذا
ثبت نسبه من الجد وليس للمقر ان يحمل النسب على الغير فلم يصح اقراره بالاخ والعم وكذا
ذكر ثم لما لم يثبت النسب من المقر ينظر هل للمقر وارث اخر غير المقر له بالنسب ام لا فان
كان ذكر الوارث قريبا كصاحب الفرض او العصبة او بعيدا كذي الرحم المحرم فان
كان له وارث معروف فهو اولى بالميراث لان المقر له بالنسب لما لم يصح نسبه لم يصح
منازعا للوارث المعروف وان لم يكن له وارث كان ميراث المقر له بالنسب لان اقرار
المقر تضمن شيئين النسب والاستحقاق مال المقر بعد ولم يثبت النسب لكونه اقرارا على
الغير ويثبت الارث لكونه اقرارا على نفسه وهو غير متهم فيه انتهى وفي ما ح ابو فاقرّ

باخٍ

باخٍ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لانه تضمن اقرارا على ما ذكر آنفا شيئان على النسب على الغير
والولاية لم يلتفت الى شركته في الارث وله فيهما ولاية فيعتبر الاول لانه اكثر واذا اقر الاخ بالاب باخٍ
ثالث وكذبه اخوه المعروف فيه قال ابو حنيفة اعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه
ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث ما في النصف فنفذ في حصته وبطل في حصة الاخ وقالا
ان نعم المقر انه يساويه في الاخوة فهكذا وان لم ينعم لم يجعل ما في يده بينهما ويكون
الباقي بينهما بالسوية كذا في الهداية ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما
بقبض ابيه نصف النصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر يعني ان مات وترك ابنين والميت على
رجل الف فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصف وكذبه الآخر فله شيء للمقر والمكذب نصف لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين يعوض حتى يصير
دينا متقاصا فاذا كذبه اخوه استوى الدين نصيب فيما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من
قراءة شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراك المقبوض
بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على القابض فيرجع القابض على المقر بقدر ذلك لانتقاض القبض
اذ كل الدين بقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **كتاب**
الصلح قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا نعيد وهو اسم للمصالحة على ما في المخاصمة وفي
اصطلاح الفقهاء هو اي الصلح عقد يرفع النزاع بين المتخاصمين وركنه الايجاب
القبول بان يقول المدعى لي صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول
الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وبقوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات
الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي ما ذون اذا
وقع او على عين في يديه وله الحرية فيصح من العبد ما ذون في المطالبة وحكمه وقوع
البراءة عن دعوى المدعى وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير وتعرف بالالف واللام فيفيد
انه يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا

حرم حلالا او احل حراما تفسير يعني احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ
الضرة او لا يشتري وانعقد الاجماع على جوازه ويجوز الصلح مع اقرار من ادعى عليه وسكوت
منه بان لا يقر ولا ينكر وانكار وقال الش رحمه الله لا يجوز الا الاول لكن استثناء في الحديث هذا
بهذه الصفة لانه يعتقد ان ما اخذه المدعي حلالا قبل الصلح وغيره بالصلح وان كان
مبطلا فقد كان اخذه المدعي على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح وكذا في الصلح عن
اقرار لان بدل الصلح ما كان حراما على الآخذ وان كان من خلاف جنسه بناء على اصله ان
الديون اذا ظفر على مال غريمه ليس له ان ياخذه وان كان من خلاف جنس حقه ولنا اطلاق ما تلونا
اذ هو كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بسببه وهو محلى بالالف واللام فينصرف الى الجنس فانه لتعريف
ان ينصرف الى المعهود السابق لانه منكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول قلت هو مرجع
يخرج التعليل لما سبق ذكره لانه قال صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم الذي
علل فيه بل اينما وجدت العلة يتبعها حكمها ولهذا لانه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود وغيره ولو
حمل على المعهود يقتصر عليه فكان حمله على الجنس احق وفي هذا المحل حوال وجه لشرح العناية
ويحتاج الى تشخيص اقسامها فالاول اي الصلح مع اقرار كالبيع في احكامه ان وقع عن مال
بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال بالتراضي كما مر فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب
وخيار الرؤية وخيار الشرط لانها من احكام البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل لانها
هي المفضية الى النزاع فلا بد من اعلامه على وجه لم يبق فيه منازعة بينهما لا جهالة المصالح
عنه لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كما صرح بعضهم وهذا ليس على اطلاقه
بل فيه تفصيل يحتاج الى ذكره وهو ان الصلح باعتبار البدلين على اربعة اوجه اما ان يكون
عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج
فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعي حقا في ارض رجل وادعى عليه حقا في ارض بيد المدعي فاصطلحا
على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليها وقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا الى الآخر

على ان

على ان يترك الآخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج فيه
الى التسليم كما لو ادعى حقا في دار رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما
ليسلم المدعى عليه الى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا في
هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج الى
التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والحاصل في ذلك كله ان الجهالة المفضية الى المنازعة
مانعة عن التسليم فما لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم جاز وما يحتاج اليه لم يجز مع الجهالة ويشترط
القدرة على تسليم البدل لكونه في معنى البيع وان استحق في هذه الصورة بعض المصالح عنه او
كله رجع المدعى عليه على المدعي بكل البدل او بعضه يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا وصالح بكر
من اقرار على الالف فاستحقت الدار كلها او بعضها مثلا رجع بكر على زيد في الاول بكل
الالف وفي الثاني بخمسمائة ولا يخفى ما في تحرير المصنف من اللف والنشر الغير مرتب وان استحق
بعض البدل او كله رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه يعني اذا استحق الالف
كله او بعضه في الصورة المذكورة رجع زيد على بكر بكل الدار او بعضها لان كلا منهما عوض
عن الآخر فايهما اخذ من المصالح سواء كان مدعيا او مدعى عليه رجع بما دفع ان كلا فبالكل
وان بعضا فالبعض على ما هو حكم المعاوضة ولا يخفى ايضا ما في تحريره من اللف الغير المرتب
وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة اعتبر الصلح اجارة يعني لو ادعى رجل على رجل شيئا
فاعترف به ثم صالحه على سكنى دار سنة او على ركوب دابة مدة معلومة اعتبر هذا الصلح
اجارة لوجود معنى الاجارة فيه وهو تمليك المنفعة بعوض والعبرة للمعاني فيشترط فيه
التوقيت ويبطل بلا توقيت على ما هو حكم الاجارة ويبطل بموت احدهما في مدة المنفعة
حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب دابة
الى بغداد او لبس ثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه قبل الاستيفاء بطل الصلح فيما
وهو قول محمد فيعود على رأس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضها يبطل بقدر ما بقي ويرجع

وهي صورة الصلح عن اقرار

في دعواه بقدره وكذا اذا هلك محل المنفعة لانه اصالة وهي تبطل بكل واحد من هذه الاشياء

قال ابو يوسف رحمه الله ان ماك المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في ضيعة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة وليس الوارث له لانه الصلح لقطع المنازعة وفي وجه احدهما اعادة المنازعة لان الجلوس بتنا وفي الركوب والثوب فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للفرق الذي يلوح اما لكل فيفوت المعقود عليه فيبطل ضرورة وما لو قتل العبد اجنبي او المدعي يبطل الصلح كما يبطل الاجارة عندهم ان عند ابي يوسف لا يبطل ويؤخذ من القاتل ثمنه ويشتري بها عبدا اخر ثم المدعي ان شاء رضي بحكمهم وان شاء نقض الصلح لانه فاته واعلى بدله والتخيير للتغرير لو قتله المدعى عليه او مات بطل بالاجماع كذا في الكافي والاصل ان الصلح عن سكوت وانكار معاوضة فرجح المدعي لانه يأخذ عوضا عن حقه في زعمه وفداء اليمين وقطع خصومة فرجح الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا ان اله نظائر وما لا سكر فيحتمل الاقرار والانكار فله ينبغي ان يكون عوضا في حقه بالشرع ان حمله على الانكار اولى لانه في دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فانه قيل العقد ما انتصف بصفة كيف ينتصف باجري بقابلها قيل يجوز ان يختلف حكم العقد وصفته كما يختلف حكم الله فانها فسخ فرجح المتقايلين بيع جديد فرجح ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته والتحريم لغيرها فرجح امها فلو شفعة في دار صولح عنها مع احدهما يعني اذا ادعى على احد دارين فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستحق الدار المملوكة له عائنة بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتري بها حتى يثبت الشفعة ولم يوآخذ بزعمه ولا يلزمه زعم المدعي وتجب الشفعة في دار صولح عليها لان المدعي يأخذها عوضا عن الذي زعم فكان الدار هما وقت فرجح فتلزم الشفعة باقرار وان كان المدعى عليه يكذبه

لما ان

لما ان المدعي لم يوآخذ بزعم غيره ولا يوآخذ بزعم غيره ويستحق من المدعى كلا او بعضا فرجح الصلح مع سكوت وانكار يرد المدعي على المدعى عليه فيها حصته اي حصة المدعي من البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا ويرجع المدعي بالخصومة فيما يستحق فيه اي في المدعى لان المدعى لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعى فيه بلا خصومة اصلا فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة مع المدعى عليه فيرد البدل ويرجع بالخصومة فيما يستحق ويستحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في نفس اي في قدر البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا لان المدعي لم يترك المدعى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له يرجع بالبدل وهلاك البدل قبل التسليم للمدعي كاستحقاقه في المقصلين اي في فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار يرجع بعد الهلاك ان كان عن سكوت او انكار يرجع بالدعوى ولو صالح على بعض دار يدعيها لا يصح يعني اذا ادعى جل على آخر دارا فصالح عن قطعة منها على مال لا يصح الصلح وهو على دعواه فيما بقي لان الصلح اذا كان على بعض ما ادعاه كان استيفاء بعض الحق واسقاطا للبعض وانه سقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك دارا تبرئ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان

* من التركة على بعض نصيبه

لعيلته اي عيلة صحة الصلح على بعض دار يدعيها ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ من الدار اي يلحق به ذكر البراءة واما فتوانا لعلة ستعلمها في النهاية ان شاء الله تعالى

تتوكل المغترم

النهاية عن دعوى الباقي اي يقول برئت من دعواي في نصف الدار فح يصح اما اذا ادعى جل الصلح دعواه فليكون ستوفيا بعض حقه وآخذا العوض عن البعض واما اذا ابرأ نفسه عن دعوى الباقي فله ان يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وهو تصح لمصادفة البراءة الدعوى في العين والبراءة عن دعوى العين تصح وان لم تصح البراءة عن العين حتى لو ادعى بعد ذكر وجاء ببينة لم تقبل والصاق العناية وفي ذكر لفظ البراءة دون الابراء اشارة الى انه

لو قال أبرأتك عن دعواي أو خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله أن يخاصم فيها بعد ذلك
والفرق بينهما أن أبرأتك إنما يكون إبراء من الضمان لا من الدعوى وقوله برئت براءة
من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين من الواقعات
الحسامية في تعليل هذه المسألة أن قوله أبرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد
فله أن يخاصم غيره بعد ذلك بخلاف قوله برئت لأنه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقا فيكون بريئا
ويعلم من هذا التعليل أنه قول صاحب الذخيرة وله أن يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المخاطب
انتهى **فصل** لما فرغ عن ذكر مقدمات الصلح وشرائطه وذكر أنواعه شرع في بيان ما
يجوز عنه الصلح وما لا يجوز يجوز الصلح عن مجهول لأنه إسقاط ولا يجوز إلا على معلوم
لأنه تمليك فيؤدي إلى المنازعة وقد ذكرنا تفصيله وتفصيل الأقسام الأربعة نقلا عن العناية
في أول الباب فلا نعيده ويجوز الصلح عن دعوى المال لأنه في معنى البيع فما جاز بيعه
جاز صلحه و عن دعوى المنفعة كأن يدعي في دار سكنى سنة وصية عن صاحبها هذا فأنكر
الوارث أو جحد أو سكت فصالح على مال أو منفعة جاز لأن أخذ العوض عنها بالإجارة
جائز فكذا بالصلح لكن إنما يجوز الصلح عن منفعة على منفعة إذا كانتا مختلفي الجنس
كأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد ونحوه وأما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى
على السكنى فلا يجوز كما ذكره في كتاب الإجارة قال الفاضل مولانا سعدي أفندي أقول قال
العلامة الإتقاني قال شيخ الإسلام علي الإسبيجابي في شرح الكافي وإذا أوصى رجل لرجل
بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه فصالح الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة
عبد آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهرا فهو جائز والقياس أن لا يجوز لأن الموصى له
بمنزلة المستعير والمستعير لا يملك أن يملك المنفعة من أحد ببدل ولهذا لو آجر لا يصح إلا أنا
نقول بأن هذا ليس بتمليك إياه أي الوارث ببدل بل هو إسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية
ولفظ الصلح لفظ يحتمل التمليك ويحتمل الإسقاط فإن لم يمكن تصحيحه تمليكا أمكن تصحيحه إسقاطا ف

نصحح

نصححناه إسقاطا وهو حق معتبر يملك أخذ ما يقابل التقوم فلو كان هذا تمليكا لكان باطلا
لأن بيع الخدمة بالخدمة لا يجوز وقال العلامة النسفي في الكافي والصلح جائز عن دعوى المنافع
بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد الوارث أو أقر به فصالحه الوارث على شيء
جاز لأنه جاز أخذ العوض عنها بالإجارة فكذا بالصلح انتهى وأنت خبير بأن بين ما نقل
عن الإسبيجابي وبين ما ذكره صاحب الكافي من المخالفة ولعل في جواز الإجارة روايتين
فليتأمل انتهى ما ذكره مولانا سعدي أفندي ويصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما دونها
عمدا أو خطأ يعني إذا صالح عن جناية العمد أو الخطأ صح أما الأول فلقوله تعالى فمن عفي له من أخيه
شيء الآية وجه الاستدلال بها على ما ذهب إليه وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد رحمهم الله
أن معنى فمن أعطي له بسهولة من دم أخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع
أي فليتبع ولي المقتول اتباع المصالح ببدل الصلح بالمعروف أي بمجاملة وحسن معاملة وعلى المصالح
أداء ذلك إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء من غير مطل ولا جفاء وهذا ظاهر في أنه نزلت
في الصلح عن جناية القتل العمد وأما المعنى الآخر وهو مروي عن مجاهد رحمه الله وهو من عفي عنه أي
القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن كان للقتيل أولياء فعفا بعضهم
فاتباع بطلب نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف أي فليتبع
الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة وأداء إليه بإحسان
أي فليؤد القاتل إلى غير العافي حصته وافيا غير ناقص فليس فيه دليل على الصلح ظاهرا ولهذا
قال ابن عباس رضي الله عنهما إنها نزلت في الصلح ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بين خيرتين
إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية أراد به برضاء القاتل وإجماع الأمة على
ذلك وأما الثانية فلأن الواجب فيها مال فيجوز الصلح عنه كالأموال كذا في العناية
ثم الصلح فيه إما أن يكون على أحد مقادير الدية أو لا والأول إما أن يكون منزوعا أو منقضيا
الصلح عن العمد فإن كان منزوعا وهو عند كونه في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لأنها

على جانبه

ويكون له عفي عنه منه

وعلى لقوله وأما المعنى الآخر منه

سقط عنا قوله فالتعليل تدبر منه

مقدرة شرعًا بمقدار الشرعي لا يبطل فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية إذ ليس فيه تقدير شرعي حتى تكون الزيادة إبطالًا له بل القصاص ليس بمال فكان الواجب أن لا يقابل بمال ولكنه أشبه النكاح في تقومها بالعقد فجاز بأي مقدار تراضيا عليه كالتسمية في النكاح وإن كان نفسًا إلا العمد كما إذا قتل أحد رجلًا خطأ ثم صالح أولياؤه على أكثر من دية فالصلح على الزيادة باطل حتى لو صالح من الخطاء على مائة دينار لصاحب المال كذا عليه لرجل مائة دينار وعشرة آلاف درهم فصالحها على ثلثة آلاف درهم فلصاحب المال أن يقبض الدراهم وما بقي لصاحب الجناية وإن كما إذا صالح على مكيل أو موزون جازت الزيادة على قدر الدية لأنه مبادلة بها إلا أنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقًا عن دين بدين بدل الصلح وهو لا يجوز ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية مثل أن قضى بمائة من الإبل ثم صالح أولياء القتيل على أكثر منه مما لا يجب جاز لأن الحق قد تعين بالقضاء في الإبل وخرج من أن يكون واجبًا بهذا العقد فكان ما يعطى عوضًا عن الواجب وما يعطى ملكه فصح بالزيادة عليه ابتداءً لأن تراضيهما على بعض مقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا تجوز الزيادة على ما تعين ولو قضى القاضي بأحد مقادير بزيادة على مقدار الدية لم يجز كذا هذا انتهى وما دون النفس في حكمها لإطلاق النصوص وصح الصلح عن دعوى الرق يعني إذا ادعى على مجهول الحال أنه عبده فأنكر أو سكت فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقًا بمال في حق المدعي لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لأنه يزعم أنه حر الأصل فجاز ولا ولاء عليه لإنكار العبد إلا أن يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت المدعى عليه فصالحه على مال فيثبت الولاء لأنه صالح بعد كونه عبدًا له فكان صلحه بمنزلة الإعتاق على مال مطلقًا وفيه الولاء وصح الصلح عن دعوى النكاح يعني صح الصلح إذا ادعى الرجل هو وهي تجحد النكاح

وكان خلعًا

ومرأة تنكره لأنه أمكن اعتبار الصحة فيه بأن يجعل في حقه في معنى الخلع لأن أخذ المال من

[illegible]

ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على أقرب عقود إليه ويحمل في حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة ويحرم أخذ المال عليه أي على المدعي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى إن كان مبطلًا في دعواه قال صاحب العناية وهذا عام في جميع أنواع الصلح إلا أن يسلم المدعى عليه بطيب نفسه فيكون تمليكًا على طريق الهبة ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في مهرها لأنها تزعم أنها زوجت نفسها منه ابتداءً بالمسمى وهو يزعم أنه زاد في مهرها ولا يجوز الصلح إن ادعت امرأة وقيل يجوز قال صاحب العناية اختلف نسخ المختصر في ذلك ففي بعضها جاز وفي بعضها لم يجز وجه الجواز أن يجعل كأن الزوج بإعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم خالعها على أصل مهرها لا الزيادة فسقط الأصل لا الزيادة ووجه عدم الجواز أنه بذل لها المال لتترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما إذا أمكنت ابن زوجها وإن لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لأن الفرقة لما لم توجد كان دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة محضة ولا يجوز الصلح عن دعوى الحد أي حد كان لأن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فإذا أخذ زانيًا أو سارقًا أو شارب خمر وأراد أن يرفعه إلى الحاكم فصالحه على مال ليترك ذكره فالصلح باطل وله أن يرجع عليه بما دفع إليه لأن الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال أو تحليل الحرام وإن قتل عبد مأذون رجلًا عمدًا وصالح عن نفسه لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا لأن رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعًا فكذا استخلاصًا بمال مولاه للأجنبي ثم صلح العبد المأذون عن نفسه وإن لم يصح لكن ليس لولي القتيل أن يقتله بعد الصلح لأنه إذا صالح فقد عفا عنه ببدل فيصح العفو ولم يجب البدل ويؤخذ إلى ما بعد العتق لأن صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفًا وإن لم يصح في حق مولاه فصار كأنه صالح على بدل

كذا

ثم قتل يؤاخذ بالمفتوح ولو قتل فيه كذا جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله ولا ان يبيعه يعني حتى يبيع
هذا كذا في العناية بخلاف صلح عن نفس عبد له اي للماذون قتل ذلك العبد رجلا عمدا سواء
لانه عبد الماذون
كان عليه دين او لا لان عبده من تجارته وكسبه وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا يعني
بهذا ان يستحق كان زائلا عن ملكه فصار كانه مملوك للولي والصلح كانه شراء وهو يملك
بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك مولى لا يملك شراء فكذا لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين
المكاتب فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا واكسابه له بخلاف الماذون
له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه كذا في الكفاية وان صالح عن مغصوب تلف ضمنه يعني
باكثر من قيمته جاز يعني من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالح على الفين جاز عند
ابي حنيفة وقالا لا يبطل الفضل من قيمته ان كان لا يتغابن فيه يعني اذا كان بغبن فاحش
لان حقه في القيمة حتى لو قضي بالقيمة يجبر على قبولها والقيمة مقدرة من النقود شرعا فيصير
الزائد عليها ربا بخلاف ما يتغابن فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر فيه الزيادة وان
لابي حنيفة ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين يبقى
العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد
على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح
على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة فيكون الزائد عليها ربا وانما فرض
المسئلة في القيمي احترازا عن المثلي فان الصلح عن كر حنطة على دراهم او دنانير جائز
بالاجماع سواء كانتا اكثر من قيمته او لا لكن القبض شرط وان كانتا باعيانهما
يلزم الطالي بالهالك وانما فرض في كونه معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش على نوع من
الزيادة عندهما وقيد بالتلف لان المغصوب اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر
قيمته بالاجماع وانما فرض بكون الصلح عليه من النقود لانه لو صالح على طعام موصوف
الذمة وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع وان صالح عنه بعرض صح مطلقا اي

يعني اذا صالح
صار كانه اشتراه
فصح منه

فلا ربا بين العبد او كفنه
وبين الدراهم منه

كان

كان قيمته اكثر من قيمة المغصوب او لا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس فيجوز وان
اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين غيره وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا
لان القيمة في العتق منصوص عليها بقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه
قوم عليه نصيب شريكه يعني ان كان موسرا او يستسعى العبد وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليه وان صالح بعرض صح سواء كان قيمة العرض اكثر من قيمة نصف العبد او لا
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ويجوز صلح مدعى عليه بغير اذن المنكر بقوله يعني ادعى
رجل عينا في يد رجل فانكر فصالح على مال ليعتبر قوله بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع في
حق المدعي كالزيادة في الثمن كذا في الاختيار وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
يلزم الموكل لا الوكيل يعني اذا وكل رجلا بالصلح عن دم عمد او بالصلح عن دين يدعيه على بعضه
يلزم البدل الموكل لا الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل
اي الا اذا كان الوكيل ضامنا فحينئذ يكون البدل لازما على الوكيل بحكم الكفالة
بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل ما
اي بدل الصلح هو كبيع كما اذا كان الصلح عن مال بمال يلزم الوكيل لان الحقوق ترجع الى
الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل على ما هو حكم الوكيل بالبيع هذا اذا كان
الصلح عن اقرار اما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية وان صالح
فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال صالحتك على الف من مالي هذا او اشار الى عرض
او نقد بلا اضافة الى نفسه بان قال صالحتك على هذا العبد او هذا الالف او اطلق بان
قال صالحتك على الف وسلم البدل الى المدعي صح الصلح في هذه الصور اما في الصورة الاولى
فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة لانها تصح بطريق الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم
سواء لان الساقط يتلاشى ويضمحل ومثله لا يختص باحد واما في الصورة الثانية فلانه
لما اضاف بدل الصلح الى ماله فقد التزم التسليم من ماله فتم العقد بقبوله واما في الصورة
الثالثة وهي الاشارة الى العوض او النقد بلا نسبة الى نفسه فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط
له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله واما في الصورة الرابعة وهي ما اذا اطلق

وسلّم فلأن التسليم الذي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقصوده من هذا العقد
صح العقد وكان متبرعا وإن أطلق لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان اطلق ان صالحك
على الف ولم يسلم توقف الصلح على اجازة المدعى عليه فان اجاز المدعى عليه جاز الصلح
لزمه البدل والا اي وان لم يجز المدعى عليه بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه
لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه
فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قاله صاحب العناية وهذا اختيار
بعض المشايخ وقال بعضهم ينفذ على المصالح كما لو قال صالحني على الف واما التوقف فيما اذا قال
صالح فلانا على الف درهم من دعواك عليه فانه يتوقف على الاجازة فان اجاز جاز وان
رد بطل ذكره في الذخيرة انتهى **باب الصلح في الدين** لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى
ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين واخر لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم الصلح عما
استحق بعقد مداينة على بعض جنسه اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة
اي بالعقد الذي يجري بين العاقدين بطريق المداينة وهي البيع بالدين كذا في حواشي الهداية
لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما أمكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا فيجعل انه
ابرأه عن بعض حقه تصحيحا للتصرف وانما وضع المسئلة في عقد مداينة وان كان الحكم
في الغصب كذلك لان الامر محمول على الصلاح لانه مشروع لا الغصب وهذا كما في قوله عليه الصلوة
والسلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها لان الغالب من حال
المسلم ان يترك الصلوة بالنوم او النسيان وان كان الحكم كذلك في تركها فسقا وتهاونا
ومجانة فلو صالح عن الف حال على مائة حالة او الف مؤجل صح الصلح ويجعل اخذا للبعض
وحطا للبعض في الاولى وفي الثانية لو جعل معاوضة يلزم بيع الدراهم بالدراهم نسيئة او اسقاطا
وهو لا يجوز فيحمل على التأخير الذي فيه معنى اسقاط وصف الحلول وكذا لو صالح عن الف جياد
على مائة زيوف فانه يصح ويحمل على انه اخذ بعض حقه واسقط البعض والصفة ولا يصح
لو صالح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد مداينة
فلا يمكن حمله على التأخير فلا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح

او صالح

او صالح عن الف مؤجل على نصفه حالا فانه لا يجوز ايضا لانه لا يمكن حمله على الاسقاط لان المعجل لم يكن
مستحقا بالعقد حتى يكون مستوفيا او مستوفيا لبعض حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمسمائة
في مقابلة خمسمائة مثله من الدين وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك اعتياض عن الاجل وهو
حرام روي ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن ذلك فنهاه عنه ثم سأله فقال ان هذا يريد ان
اطعمه الربا وهذا لان حرمة الربا بالنص وليس الا شبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقة ذلك اولى
بالحرمة او صالح عن الف سود جمع اسود على نصفه بيضا جمع ابيض فانه لا يصح ايضا لان البيض
غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
وهو ربا بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود فانه يجوز لانه معاوضة المثل بالمثل
ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس وحاصله ان الجودة اذا وقعت في مقابلة
المال كان ربا كالمسئلة الاولى فانها قوبلت بخمسمائة من السود وهو ربا واما اذا لم تقع في
مقابلة المال صح فيكون صرفا والجيد والرديء سواء اذا كان يدا بيد والمراد من الدراهم
السود المضروبة من النقرة السوداء كذا في النهاية ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار
بالضم والسكون [illegible]
على مائة درهم حالة او مؤجلة صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها
والدراهم الا مائة ان كانت حالة واسقاطا لذلك وتاجيلا للباقي ان كانت مؤجلة
فيحمل على العقد لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا
لم يجعل معاوضة وان قال من له على آخر الف ادّ غدا نصفه على انك بريء من باقيه
فيقبل يعني ادى غدا نصفه برئ والا اي وان لم يؤد غدا نصفه فلا يبرأ
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه يقول يبرأ وان لم يدفع غدا النصف
لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما اذا بدأ بالابراء وهذا لانه لم يكن
الاداء عوضا سوى النقد في الغد والنقد في الغد لا يصلح عوضا عن الابراء لانه كان
واجبا عليه للطالب قبل الصلح بحكم المداينة وما يكون واجبا للطالب قبل الصلح لا يصلح

ع والظاهر [illegible]

عوضا في الصلح وإذا لم يصلح عوضا صار ذكره وعدمه سواء فكان الإبراء حاصلا مطلقا فيبرأ وإن لم
يؤد نصفه غدا ولهما أن الإبراء تقيد بشرط مرغوب فيه فيتعلق الإبراء به وينعدم
بفواته كما لو أبرأه بشرط أن يعطيه بالباقي رهنا أو كفيلا فلم يعطه فإنه يعود كله عليه كذا
هنا وهذا لأنه بدأ بتعجيل خمسمائة وأدائها غدا ولعل له غرضا في ذلك خوفا من إفلاسه
على أن الإنسان قد يحتاج إلى الأموال في بعض الأوقات لتجارة رابحة أو غيرها فيحط بعض
الدين ليتسارع المديون إلى إيفاء الباقي وقوله على أنك خرج مخرج الأعواض ولكنه لا يصلح
عوضا فيحمل على الشرط عند تعذر الحمل على المعاوضة لأن على يجيء للشرط أيضا قال الله تعالى
يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا فلم يصر الإبراء مطلقا بالشك فيحمل على الشرط
تصحيحا لتصرفه وإن قال صالحتك على نصفه على أنك إن لم تدفع غدا النصف فالألف عليك
لا يبرأ إذا لم يدفع إجماعا وإن دفع برئ إجماعا لأنه أتى بصريح التقييد فإذا لم يوجد
بطل ولو قال أبرأتك من نصفه على أن تعطيني نصفه غدا برئ [illegible] من نصفه
أعطى أو لم يعط لأنه أطلق الإبراء وأداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ولكنه يصلح
شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما إذا بدأ بأداء
خمسمائة لأن الإبراء حصل مقرونا به فمن حيث إنه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن
حيث إنه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الإطلاق بالشك فافترقا وكذا إذا قال
أد إلي نصفه على أنك بريء من باقيه ولم يوقت أي لم يذكر لفظ غدا لأنه لما لم يوقت
للأداء وقتا لم يكن الأداء غرضا صحيحا له لأنه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد
بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لأن الأداء في الغد فيه غرض على ما مر
ولو قال إن أديت إلي نصفه فأنت بريء أو إذا أديت إلي نصفه فأنت بريء
أو متى أديت إلي نصفه فأنت بريء لا يصح الإبراء وإن أدى نصفه لأنه علقه
بالشرط صريحا وهو باطل لأن تعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد

بالرد

بالرد وكذلك ما تقدم لأنه ما أتى بصريح الشرط فيحمل على التقييد قال صاحب النهاية في حصر وجوه هذه المسئلة
أن رب الدين في تعليق الإبراء بأداء البعض لا يخلو إما أن بدأ بالأداء أو لا فإن بدأ به فلا يخلو
إما أن يذكر معه بقاء الباقي على المديون صريحا عند عدم الوفاء بالبعض أو لا فإن لم يذكره فهو الوجه الأول
وإن ذكره فهو الوجه الثاني وإن لم يبدأ بالأداء فلا يخلو إما أن يبدأ بالإبراء أو لا فإن بدأ به
فهو الوجه الثالث وإن لم يبدأ به فلا يخلو إما أن بدأ بحرف الشرط أو لا فإن لم يبدأ فهو الوجه الرابع
وإن بدأ فهو الوجه الخامس انتهى يقول العبد الضعيف خطر بخاطري أنه اختل فيما ذكره من وجه الحصر ق
أما أولا ففي قوله وإن ذكره فهو الوجه الثالث لأنه لم يبدأ فيه بالأداء بل بالمصالحة وقد جعله مما
بدأ فيه بالأداء وأما ثانيا ففي قوله وإن لم يبدأ فهو الوجه الرابع لأنه بدأ فيه بالأداء فكيف
يجعل قسما مما لم يبدأ بالأداء ثم تتبعت الكتب التي في حيزي فوجدت ما وقع في ظني في تعليقة مولانا ٢ عندنا
الفاضل سعد الملة والدين حيث ذكر الإشكال الأول والثاني ثم أجاب لكل منهما بجواب لكن لا
يسمن ولا يغني من جوع إن شئت فراجعه ومن قال لآخر أي لرب دينه لا أقر لك حتى تؤخر أي
الدين عني زمانا أو تحط عني بعضه ففعل رب الدين أي أخر زمانا أو حط عنه من الدين مقدارا
جاز أي ينفذ هذا التصرف على رب الدين فلا يتمكن من مطالبته في الحال إن أخر ولا من مطالبة
ما حط أبدا إن حط لأنه ليس بمكره لأن الإكراه إنما يكون بالعقوبة أو الحبس ولم يوجد على أنه
يتمكن من إقامة البينة أو التحليف ألا يرى أن الصلح على الإنكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الإكراه
لا يقال هو مضطر فيه لأنه إن لم يفعل لم يقر لأن تصرف المضطر كتصرف غيره فإن من باع
عينا بطعام يأكله لجوع قد اضطر به كان بيعا نافذا فكذا هذا وإن أعلن أي قال علانية جواب لا يسمن
لا أقر حتى تؤخر عني أو تحط عني ففعل لزمه جميع الدين للحال أي بلا تأخير إن أخر
وبلا حط إن حط

فصل

في الدين المشترك أي هذا فصل في حكم الدين المشترك
ذكره لأن المركب بعد المفرد إن صالح أحد رجلين في دين عن نصفه على ثوب فلشريكه أن يتبع الغريم
بنصفه أو يأخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له المصالح ربع الدين يعني إذا كان الدين بين

شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع غريمه بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب
الا ان يضمن له شريكه المصالح ربع الدين فانه لا خيار لشريكه في اتباع الغريم او شريكه القابض كذا في
العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول فيه اشارة الى ان الاستثناء من قوله فشريكه بالخيار
قال صاحب النهاية وان لا تعلق للاستثناء من قوله فشريكه بالخيار والظاهر من تقرير الكافي انه
استثناء من قوله ان شاء اخذ نصف الثوب فانه قال اذا كان الدين بين شريكين فصالح
احدهما بنصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اخذ منه نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين
وان شاء اتبع غريمه بنصف الدين انتهى وقال المحقق في التصحيح وفي الكفاية استثناء من قوله ان
شاء اخذ نصف الثوب فان الشريك اذا ضمن له ربع الدين لا يبقى للساكت ولاية الشركة في
الثوب ويجوز ان يكون من قوله ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه فان الشريك اذا ضمن له
نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والاولى ان يكون من قوله
فشريكه بالخيار لانه اذا ضمن له شريكه ربع الدين لا يبقى له الخيار البتة انتهى اقول في تعليقة
الفاضل سعدي افندي نظر ثم اعلم ان هذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في عين المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ
العين خير من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل وانما يصير مالا باعتبار المآل وهو القبض
لكن هذه الزيادة مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة بمنزلة
الولد والثمرة فكان له ان يشاركه في المقبوض ولكن قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان حق الشريك في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن ملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته لان حق المشاركة
كان ثابتا اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا هذه له ان يتبع الغريم بنصيبه لانه لما
لم يستوفه بقي في ذمته اذ القابض قبض نصيبه الا ان له حق المشاركة وان
شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال

كونه

كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف
دليل على اجازة العقد فيصح ذكره الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ربع الدين
وان قبض احد الشريكين شيئا من الدين شاركه شريكه فيه اي فيما قبض من الدين لما بينا
من الاصل واتبعا الغريم بما بقي من الدين لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان
يكون الباقي من الدين كذلك ثم اعلم ان الدين المشترك ما يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة
واحدة وثمن مال المشترك والموروث المشترك وقيمة مستهلك مشترك وقيد الصفقة بالوحدة
احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه برجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه
بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه
لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلم يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كذا
في النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد عليه وان
يكون اذا كان صفقة واحدة يشترط ان يتساويا في قدر الثمن ووصفه لانهما لو باعا صفقة
واحدة على ان نصيب فلان منه بمائة ونصيب فلان بخمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر
ان يشاركه لان تفريق التسمية في حق البائعين كتفريق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل
البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة جيدة ونصيب الآخر خمسمائة
سود لم يكن للآخر ان يشاركه فيما قبض لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الآخر
وصفا انتهى فان لم يصالح احدهما بل اشترى بنصيبه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع
الغريم وليس مخيرا بين دفع ربع الدين واخذ نصف الشيء الذي اشتراه كما كان مخيرا في
صورة الصلح لانه صار قابضا بحقه بالمقاصة كملا فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه
ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض فلو الزم المصالح بالصلح
اداء عن بعض نصيبه وقبض البعض معنى الزمناه دفع ربع الدين فيتضرر به المصالح لانه
لم يستوف نصف الدين كملا لانه اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف فالظاهر ان قيمة

الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ الثوب فلذا خيرناه بحكم الشراء لان مبناه
على المماكسة وبخلاف ما اذا صار مستوفيا نصف الدين كاملا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين
فلو الزمناه دفع ربع الدين لا يتضرر به ولا سبيل للشريك على الثوب فيه لانه ملك
الثوب بالشراء والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة من حيث ان ثمن المشترى يجب له
قضاء وقصاصا بالدين وللشريك ان يتبع الغريم في صورة الشراء كما في صورة الصلح
وصح ابراء عن نصيبه يعني اذا ابرأ احد الشريكين في الدين المديون عن حصته من الدين
او قاص الغريم بدين سابق يعني اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان
يجب لهما عليه الدين المشترك فقاص احد الطالبين الذي عليه الدين السابق حصته من
الدين المشترك بدينه السابق وتوضيح صورتها ان لزيد على عمرو خمسين درهما فباع
عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون
درهما فقاص عمرو حصته من ثمن العبد بدينه السابق لا يضمن لشريكه شيئا في الصورتين
اما في صورة الابراء فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيبه بالابراء فلا يرجع
شريكه عليه واما في صورة المقاصة بدينه السابق فلانه قضى دينا عليه ولم يقبض لان
الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما
تثبت في الاقتضاء وحاصله ان المشاركة بين الشريكين انما هي عند القبض ولم يوجد
وان ابرأ احد الشريكين عن البعض اي عن بعض نصيبه قسم الباقي على سهامه لان الحق
عاد الى هذا المقدار حتى لو كان لهما على مديون عشرون درهما فابرأه احدهما عن نصف
نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت بالعشرة وان اجل احد الشريكين نصيبه
لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف لانه ابراء مؤقت فيعتبر بالابراء
المطلق ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لانه يتميز نصيب احدهما من الآخر
بان يتعجل نصيب احدهما ويتأخر نصيب الآخر وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف

شرعي

شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض فان قيل يجوز ابراء احدهما عن نصيبه وذكر الابراء
يوجب تمييزه بكون بعضه مطلوبا وبعضه لا. واجيب بان القسمة تقتضي وجود النصيبين بخلاف الابراء
لانه لا يبقى نصيبه بعد الابراء اصلا فلا قسمة فيه حتى يلزم قسمة الدين قبل القبض وقال صاحب
النهاية ما ذكره صاحب الهداية من الاختلاف يخالف ما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول
ابي يوسف وذكر وجه الجواز ان يكون قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة انتهى وقال صاحب العناية اعلم
ان ذكر الخلاف على هذا الوجه فيه نظر لان قول محمد مع ابي يوسف في سائر الكتب لا مع ابي حنيفة مثل الاصل
والمختلف وشرح الطحاوي والكافي هكذا اشير في المنظومة في باب ابي حنيفة خلافا لصاحبيه فيكون ما ذكر
صاحب الهداية بناء على اختلاف الروايتين في كتاب الشركة وكتاب الصلح ففي كتاب الشركة قول محمد
مع ابي حنيفة وفي كتاب الصلح مع ابي يوسف انتهى وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا له اي لابي يوسف ايضا يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع
المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا
باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما
ايضا وان لم يجز يبطل الصلح ويبقى الطعام كله بينهما وقال ابو يوسف جاز اجاز صاحبه او لم يجز
فصاحبه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب فيأخذان منه ما بقي وان شاء اتبع المطلوب
بحقه له انه دين فيجوز صلحه عنه كما اذا صالح احد ربي الدين مع مديونه عن نصيبه على بدل فانه
يجوز ويخير الآخر بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يتبع المطلوب كذا هنا وهذا لانه لو قدر
يملك الفسخ في نصيبه كما لو اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه فانه يجوز بغير رضاء الآخر ولهما
انه لو جاز في نصيبه فقط يصير قسمة الدين قبل القبض وهو لا يجوز ولو جاز في نصيبهما يتوقف
على اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه بخلاف الاقالة في بيع العين لان
ذلك تصرف في الحكم في حالة البقاء فلم يكن متعديا الى ابطال العقد اذ الحكم في حالة البقاء يستغني
عن العقد وهنا التصرف في ابطاله واثره في العقد وهو منعقد لهما فلا يجوز ان ينفرد احدهما

بالابطال باعتبار تعرفه فحكمه وحالة ثبوته اذ حالة الدين كحالة الوجود الا ان يتبدل الحكم بتبدل العلة
ثبوتا وان اخرج الورثة احدهم عن رقبة او عقار بمال او اخرجوا عن احد النقدين بالآخر
اي عن الذهب بالفضة او عن الفضة بالذهب او عنهما اي عن النقدين بهما اي بالنقدين بان كان في
التركة دراهم او دنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح الصلح قل البدل او كثر اما الاول
فلانه يمكن تصحيحه بيعا والبيع يصح بالقليل من الثمن وبالكثير والاصل فيه جواز التخارج بما روي
عثمان بن عفان رضي الله عنه صالح ثمانا من امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربعه وقد طلقها فرضيت واخذت
الصحابة فريضتها منه على ثلثمائة وثمانين الف دينار وكانت اربع نسوة واولاد وقطعها
بربع الثمن وهو جزء من اثنين وثلثين جزءا وصالحها على نصف الثمن وهو جزء من اربعة وستين جزءا
فاخذت بهذا الحساب ثلثمائة وثمانين الفا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان بمحل الاجماع
كذا في الكافي وقال صاحب النهاية وذكر محمد في هذه العقدة الف مطلقا ولم يفسر انها دراهم او
دنانير وذكر ثلثمائة قبل ثمانين ولم يذكر سلم الصالحة ولم يذكر ان عبد الرحمن بن عوف عن كم نسوة
مات وصاحب النهاية لم يذكر الثلثمائة قبل الثمانين وفسر الثمانين بالدنانير وقد روي انه
عليه السلام مر على المصلى فجاءه عبد الرحمن بن عوف باربعة آلاف درهم وقال يا رسول الله اني ثمانية آلاف
درهم جئتك بنصفها واسكت نصفها لعيالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فيما
اعطيت وفيما امسكت فبارك فيها عبد الرحمن حتى انه خلف امرأتين يوم مات فبلغ ثمن بالهما
مائة وستين الف درهم انتهى واما الثاني والثالث فيصح لان بصرف الجنس الى خلافه الجنس كان البيع
القليل والكثير فيهما ايضا سواء فلا يعتبر فيهما التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف
فان وجد صح والا فلا وان اخرجوا احدهم عن نقدين وغيرها باحد النقدين لا يصح بيعا
اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغيرهما وصالحوا احدهم على ذهب او فضة لم يجز لانه مبادلة الشيء
الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس لتكون حصته بمقابلة
حقه من بقية التركة صونا عن الربا ولابد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب او الفضة

لانه

ح متعلق بصالح

216

لانه صرف في هذا القدر وانه صالحي ابرض فرهن الصورة جاز مطلقا اي سواء كان اقل او اكثر
لعدم تحقق الربا وان كان في التركة ديون على الناس فاخرجوا احد الورثة من بينهم بشيء ليكون
الدين لهم بطل الصلح سواء كان من دين فقط او من دين وتركة جميعا لانه يصير مبادلة حصته من
الدين لسائر الورثة بما اخذ منهم من العين وبملك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان
بعرض واذا كان باطلا فحصة الدين بطل في الكل لاتحاد الصفقة وهو دليل ابي حنيفة
في الاماني في ان العقد الواحد اذا افسد في بعض المعقود عليه افسد في الكل ثم قيل هذا قولهما
عندهما بيع العقد صحيحا فيما سوى الدين وقيل هو قول الكل والفرق لهما ان بيع الدين باطل
لانه فاسد فصار كبيع الحر والعبد بثمن واحد فانه شرطوا براءة الوفاء من نصيبه صح بيعه
اذا كان في التركة دين فاخرجوا منهم بشيء وشرطوا ان يبرأ الوفاء من نصيبه ولا يرجع الورثة
عليهم بنصيب الصالح من الدين صح لانه يكون اسقاطا او بملك الدين ممن عليه الدين وهو
جائز وهذا حيلة الجواز وكذا يصح ان قضوا بعضي ان تجعلوا اقتضاء حصته منه
اي من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي من التركة وهذه حيلة اخرى لجواز الكل في هذين الوجهين
غير بقية الورثة امان الوجه الاول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الوفاء وفي
الوجه الثاني لانهم انفقوا عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد غير النسيئة فالاولى ان يتراضوا
الصالح قدر نصيبه من الدين ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم الصالح على استيفاء نصيبه من الوفاء
ويتبعوا ذلك بعرضها قال او اقرضوه اي الصالح قدرها اي قدر حصته من الدين واحالهم
اي الصالح به اي بقدر حصته منه على الوفاء وصالحوه عن غيره من التركة وفي صحة الصلح عن تركة
هي اعيان غير معلومة لا دين فيها على مكيل او موزون اختلف فيه قيل لا يجوز لاحتمال ان يكون
في التركة مكيل او موزون ونصيبه منه ذكر مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لانه يحتمل ان لا
يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فظن
القول بعدم الجواز ثوبا الى اعتبار شبهة الشبهة وهو ساقط الاعتبار والاصح

دين م

الجواز ان علم انها اي التركة غير الوكيل والمضارب يقول الصغير الظاهر والمضارب بالواو وتبر اذا مات
كلها اي كل التركة فريد البقية اي بقية الورثة لانه له بعض الكفاية لقيام الصالح
فريد البقية من الورثة فانه احتياج الى التسليم حتى يفضي الى النزاع حتى لو كان بعض التركة
فريد الصالح ولا يعلمون فقد ان لم يجز لاحتياجه الى التسليم فيفضي الى النزاع ويبطل الصالح المنة
اذ كان على الميت دين مستغرق لانه الوارث لم يملك التركة اذ الارث انما يجري في المال الذي
عن حاجة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه او قضاء الدين
لتقدم حاجة الميت ولو فعل فالاوجه الجواز لان القليل لا يمنع الارث لان تركة ما لا تخلو عن قليل
دين فلو امتنع الارث لامتنع الارث في كل التركات وفيه ضرر بين بالورثة فالقسمة تجوز
قياسا لا استحسانا وهو قول الكرخي وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من
جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ما ذكرنا ان
التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نظرا للفرع الورثة وقيل الوجه ان يوقف الكل او كل
التركة لما في كل جزء من التركة شغل بالدين والاستحسان ان يوقف قدر الدين و
يقسم الباقي لدفع الضرر عن الورثة **كتاب المضاربة** قدمنا وجه المناسبة في اول
الاقرار انه يحتاج الى الاعادة وهي مشتقة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها قال الله تعالى
واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح الآية وقال عز وعلا يا ايها الذين امنوا اذا
ضربتم في الارض ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا وسميت هذا العقد بها لان
المضارب يسير في الارض غالبا فيكون مشتملا على السير في الارض فاطلق سببا كونا
وسجودا لاشتمالها على الركوع والسجود لانه غرض العاقدين حصول الربح وان يحمل
ذكر النوع الاغلب الا بالسير في الارض قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون
من فضل الله فهو اشارة الى هذا الضرب ابتغاء الفضل اشارة الى طلب الربح فان قيل
الضارب في الارض هو العامل لا رب المال فلم سميت ذلك المضاربة وهي صفة تقتضيه

علة لقوله لان المضارب يسير في الارض

كون الضرب الطرفين قلنا المعتبر الاطلاق هو الشرعي وهو من الطرفين لا من طرف واحد اذ العقد
قائم بالعاقدين ويكفي في صحة هذا الاطلاق اشتمالها على الضرب المفتوح من طرف واحد للمضاربة
ركن وشرط وحكم اما ركنها فهو الايجاب والقبول فيقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة
ويقول المضارب قبلت او ما يؤدي هذا المعنى مثل ان يقول رب المال خذ هذا المال واعمل
على ان ما رزقه الله تعالى في شيء فهو بيننا نصفان او على ان لك ربعه او ثلثه او عشره وامثالها
فامر جنسه الاول اعلام رب المال تسمية او اشارة والثاني تسليم رب المال والثالث ان يكون
الربح الحاصل شائعا والرابع كون رأس المال من جنس الاثمان والى مسمى يأتي نصيب المضارب في
الربح فان اجتمعت هذه الشرائط صحت المضاربة والا صارت فاسدة وتنقلب اجارة
فاسدة واما حكمها فامور ايداع وتوكيل وشركة وغصب بضاعة وقرض واجارة فاسدة
ان فسخ يعني ان عقد المضاربة يتضمن هذه الامور المختلفة حسب اختلاف ما اعطى لها
وجبايتها كما سيذكر المصنف قريبا ان شاء الله تعالى وسمي عقدها بالقية والسنة و
اجماع الامة واقع من المعقول اما الآية فما تلونا آنفا واما السنة فما روته العباس
بن عبد المطلب رضي الله عنه كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه ان لا يسلك به
بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه واجازه وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يتعاطى بها
فاقرهم عليه وتقرير النبي صلى الله عليه وسلم اياهم من اقسام السنة على ما علم في الاصول
ومن عمر رضي الله عنه انه دفع مال اليتيم مضاربة وانعقد على جوازه الاجماع واما المعقول
فان للناس حاجة الى جوازها لان تمام التفقه الغني عن التفرقات والفقير اكثر كالعارف
بانواع التجارات فمست الحاجة الى شرعيتها تحصيلا لمصلحتهما هي اي المضاربة شركة
في الربح بما لي من جانب وعمل من جانب لا الشركة في رأس المال مع الربح لان رأس المال
هو المال والربح يستحق بالمال في جانب رب المال والعمل في جانب المضارب ولا مضاربة بدون

الشركة يعني ينتفي عقد المضاربة بانتفاء الشركة الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة
ولو شرط للمضارب كان قرضا فثبت انها لا تثبت الا بالشركة في الربح والمضارب امين
يعني المال امانة في يده لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة ولا على وجه الوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشرى لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة فاذا تصرف
فوكيل لانه تصرف فيه بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فان ربح فهو
فشريك لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وان خالف امر رب المال فغاصب لتعديه
على مال الغير فيكون ضامنا وان اذن بعده صح حتى انه اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتوقف
ثم اجاز رب المال فانه لا اثر للاجازة ويستحق مثله وعند مالك الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء كذا في الكافي وان شرط كل الربح له اي للمضارب فمستقرض لانه لم يبق فضلا
لعدم الشركة في الربح اللازمة في المضاربة وان شرط اي كل الربح لرب المال فمستبضع
لما ذكرنا وان فسدت المضاربة بشيء فاجير فله اي للمضارب اجر مثله اي اجر مثل عمله ربح
او لم يربح لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر مثل وان لم يربح
في رواية الاصل لانه اجير واجرة الاجير تجب بتسليم منافعه كما في اجير الوحد فان تسليم
نفسه تسليم منافعه او تسليم العمل كما في الاجير المشترك وقد روي ذكر عن ابي يوسف انه لا يجب
له شيء اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا
مع انها فوق الفاسدة في النفاسة اولى فان قيل ما هو ظاهر الرواية عن هذا التعليل
قوي لان العقد الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد اجيب بان الفاسد
انما يعتبر بالصحيح اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الصحيح كالبيع وههنا المضاربة
الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة
في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده فله اجر مثله فيما عمل ولا يزاد
اجر مثل على ما شرط له من الربح عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول يجب الاجر بالغا ما بلغ

حتى يتصرف ح

تسليم نفسه
او تسليم
منافعه

كما

كما بينا وجهه في الشركة على الاحتطاب والاصح ان لا شيء ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة
الفاسدة ايضا اي كالصحيحة لانه اخذ المال بحكم المضاربة والمال في يد المضارب بحكم العقد
امانة لانه لا فصل ان يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون امينا وله ولاية جعله امينا قال
الطحاوي بعدم الضمان قول ابي حنيفة وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما في العناية ولا تصح المضاربة
الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم
والدنانير والتبر والفلوس النافقة وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل او قال
اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة فقبل جازت المضاربة ايضا اي كما تصح بمال تصح به الشركة
اما الاول فلانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى الثمن وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل
تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة ولا يمنع شيء منها الاضافة اليه واما الثاني فلانه
اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال وان قال
اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز لان الشرط كون راس المال عينا لا دينا
لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين وشرط تسليم المال
الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص
المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لا تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل فيهما عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير
اذا عقدها اي المضاربة له اي للمضارب وليه اي ولي الصغير يعني اذا دفع الولي مال
الصغير اليه مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز لان يد المالك ثابتة وبقاء يده يمنع
التسليم الى المضارب واحد شريكين اذا عقدها اي المضاربة الآخر يعني اذا دفع
احد المتفاوضين او احد شريكي العنان مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب

فانه لا يجوز لان للشريك فيه ملكا فيمنع صحة الدفع مع قيام يده كالمالك واذا شرط العاقد غير المالك عمله
مع المضارب فاما ان يكون من اهل المضاربة فيه او لا فان كان الاول كالاب
والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل مع المضارب جاز لانهما من اهل الاخذ
مال الصغير مضاربة فكانا كالاجنبي وان كان الثاني كالمأذون فمن يدفع ماله مضاربة
ويشترط عمله مع المضارب لا يجوز لان يد التصرف ثابتة وان لم يكن مالكا فنزل منزلة المالك فيما
يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا صحة المضاربة وشرط كون الربح بينهما شائعا معناه
ان لا يستحق احدهما دراهم من الربح مسماة لان شرط ذكرنا في الشركة من شرط الجواز
وهنا في شرط جواز الشيء منافيه واذا انتفى احدهما فيه انتفى الآخر فتفسد
المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فتنقطع
الشركة واذا افسد بهذا الشرط يكون له اجر مثله كما اذا فسدت بغيره ومما كان من الشرط
ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه ويبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذكرها بامر
جلي فقال وكل شرط يوجب جهالة الربح كما اذا تردد وقال لك نصف الربح او ثلثه ولم
يعين شيئا من هذه الكسور او شرطا ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها
سنة او ارضه ليزرعها سنة ويكون نصف الربح للمضارب بمقابلة العمل واجرة الدار او
الارض يفسدها اي المضاربة لاختلال المقصود وهو الربح في الصورة الاولى لجعل
نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار او الارض فكانت حصة العمل مجهولة مع امكان
انه لا يحصل من الربح الا قدر اجرة الدار او الارض فلا يوجد الشركة فيه وما اي كل شرط
لا يوجب جهالة الربح فلا يفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط ويبقى المضاربة صحيحة
كمن دفع اليه الفا مضاربة على ان يكون الربح بينهما نصفين وعلى ان يدفع رب المال الى
المضارب ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة فان فيه يصح العقد ويبطل
الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العامل اذ نصيبه من الربح مقابل العمل لا غير ولا جهالة

فيه

فيه كشرط الوضيعة وهي اسم لجزء هالك من المال على المضارب لانها لا تجوز ان تلزم غير رب المال
فان شرطت على المضارب او عليهما فسد الشرط ولا تفسد المضاربة لانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة
في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة واعترض
بان شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح لكن يفسد المضاربة به فلم يكن القاعدة مطردة
واجيب بانهم قالوا وغيره كذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة واذا شرط العمل على رب المال
فلا يكون مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح كما ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير فهو اي صاحب
الهداية وشرط العمل على رب المال لا يفسدها معناه مانع من تحققها كذا في العناية وللمضارب في
مطلقها اي في مطلق المضاربة اي في مضاربة لا تكون مقيدة بزمان ولا مكان ولا سلعة
نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذكرها ان يبيع ويشتري ما بدا له
من التجارة لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة والعقد باطلاقها
ينتظم جميع صنوفها فيصنع كل ما هو من صنيع التجار لكونه مفضيا الى المقصود من هذا وان
يوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر لان المسافرة ايضا من صنيع التجار وعلى ان لفظ
المضاربة مشتق من الضرب في الارض على ما تقدم وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه
عن ابي ح انه ان دفع في بلده المضارب ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة
وان دفع اليه في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب اذ الظاهر ان لا يستديم
الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه عالما بغربته كان دليل الرضاء بالمسافرة عند رجوعه
الى الوطن وفي ظاهر الرواية له ان يبضع ويودع لانهما من صنيع التجار ٧ ويحتال اي
يقبل الحوالة بالثمن على الايسر وغيره لانه من صنيع التجار ايضا بخلاف الوصي يحتال بمال
اليتيم حيث يعتبر فيه الايسر لان تصرفه مقيد بشرط النظر ولو ابضع المضارب رب
المال صح ولا تفسد به اي بالابضاع لرب المال فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع لرب المال
نقضا للعقد لان الربح كله يكون للمالك وقد اعتبرت فيها الشركة في الربح وشرط كونه

٧ ويرهن ويرتهن ويوجر
ويستاجر لان كل ذلك
من صنيعهم ح

بالربح

شائعًا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداءً باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيصهما صنفا
وعند زفر تفسد وليس له اي للمضارب ان يضارب بمال المضاربة لان الشيء لا يتضمن
مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة
والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير
ملك المنفعة والمكاتب صار حرًا يدًا والمضارب يعمل بطريق النيابة والابداع والابضاع دون
المضاربة فتتضمنهما دون المضاربة فلا يملك ان يضارب آخر الا باذن رب المال صريحًا او
بقوله اي بقول رب المال له اي للمضارب اعمل برأيك لانه يكون تفويضًا عامًا ولا ان يقرض
او يستدين بان يشتري باكثر من مال المضاربة او يهب او يتصدق وان قيل له اعمل
برأيك لانه تبرع وليس من صنعة التجارة ولا يحصل به الغرض من المضاربة وهو
الربح واما الدفع مضاربة فمن صنيع التجار وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
قوله اعمل برأيك الا بتنصيص من رب المال بان يقول اقرض او استدن او هب او تصدق
ان شئت فان شرى بمالها اي بمال المضاربة تفريعًا على الاستدانة بزًّا بفتح الباء وتشديد
والزاي المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في
المغرب وقصره بالماء اي بلا زيادة شيء على الثوب او حمله من موضع الى آخر بماله بنفسه
بنفسه وحمله على التبرع فهو متبرع وان قيل له اعمل برأيك لانه استدانة فرجوعه على المالك
بلا اذنه والغاء قوله بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وله اي للمضارب
الخلط بماله والصبغ بماله ان قيل له ذلك اي اعمل برأيك لان الخلط بمال نفسه
صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برأيك والمراد بالصبغ ان يصبغه احمر عند ابي حنيفة
لانه لو صبغه باسود لا يدخل تحت قوله اعمل برأيك لان السواد عيب عنده وسائر
الالوان كالحمرة وعندهما السواد والحمرة سواء لان السواد زيادة عندهما كالحمرة
وهو مختار هنا لقول الامامين ههنا فلذا اطلق وله الصبغ ان قيل له ذكره مطلقا

الصبغ

اي بمال كل
واحد منه

وثمنه وقيل فتح النسج
معرب ضرب شطر كذا
في القاموس

الصبغ ولم يتقيد بكونه احمر فلا يفتي المضارب به يعني اذا دخل الخلط والصبغ تحت قوله اعمل
برأيك لا يفتي بكل واحد منهما لانه يكون فعل ما فعل باذنه ويصير المضارب شريكًا لرب المال بما
زاد الصبغ فيه وحصته اي حصة الصبغ له اي للمضارب اذا بيع وحصة الثوب في مال المضاربة
وحاصله انه يصير المضارب شريكًا في الثوب بقدر قيمة الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة
الصبغ من الثمن للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة حتى اذا كانت قيمة الثوب
غير مصبوغ الفًا ومصبوغًا الفًا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل
ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة بالماء والحمل لانه ليس للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى
يكون بعض الثمن اذا بيع بازائه فكان جميع الثمن للمضاربة فيهما الا ترى ان الغاصب لو
صبغ لا يضيع ملكه بل يتخير صاحب الثوب بين ان يعطي بازاء الصبغ يوم الخصومة لا يوم
الاتصال بثوبه وبين ان يضمنه جميع قيمة الثوب ابيض يوم الصبغ ويترك الثوب عليه
ولو قصر بالماء او حمله بماله يضيع لكن وكان لرب الثوب ان يأخذه مجانًا واذا كان الغاصب
كذلك فالمضارب لا يكون اقل حالًا منه فاذا فعل المضارب ما لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفًا
غاصبًا فيجب ان يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما اجيب بان الكلام في مضارب قيل له اعمل
برأيك وهذا يتناول الخلط والصبغ فاذا خلط ماله بمال المضاربة صار شريكًا ولم يكن غاصبًا
فلا يضمن كذا في العناية وان قيدت المضاربة ببلد كقول رب المال للمضارب دفعت مالي
مضاربة على ان تعمل به في بلد كذا او سلعة اي على ان تبيع وتشتري سلعة كذا او وقت
معين اي على ان تبيع وتشتري في وقت كذا او معامل معين اي على ان تبيع وتشتري من
فلان فليس له اي للمضارب ان يتجاوز مما عينه رب المال لانه انما يملك التصرف بتفويضه
فيتقيد بما فوضه اليه رب المال والتقييد بالبلد والسلعة مفيد لان التجارات تختلف باختلاف
الامكنة والامتعة وكذا التقييد بالوقت لان التقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالمكان
لان التجارات تختلف باختلاف الازمنة فتتوقت بما وقته وكذا التقييد بمعامل معين مفيد

للتفاوت الثابت في القضاء والاقتضاء كان الشركة اي كما لا يتعدى احد الشريكين في الشركة المقيدة
بشيء منها فان تجاوز المضارب عما عينه رب المال بان خرج الى غير البلد التي عينها او اشترى بسلعة
غير ما عينه او من وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له والربح له اي للمضارب
وعليه الخسران لانه تصرف في مال الغير على خلاف ما عينه وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي
عينه برئ عن الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيرجع المال مضاربة على حاله لان
المال باق في يده بالعقد السابق وكذا اذا اشترى ببعضه ثم رد بعضه الى البلد الذي عينه
كان المردود والمشترى على المضاربة واعلم ان اصل الضمان واجب بنفس الاخراج والشراء
يتقرر الضمان لان الضمان الواجب بالاخراج على عرضية الزوال لاحتمال الاعادة الى
البلد الذي عينه كذا في الكافي فان قال رب المال اي للمضارب عامل اهل الكوفة او
عامل الصيارفة جمع الصيرفي فعامل في الكوفة غير اهلها اي غير اهل الكوفة او صارف
اي عامل بعاملة الصرف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان فائدة الاول التقييد بالمكان
وهو الكوفة فاذا عامل فيها فقد وجد ذكره وان كان من يعامل غير كوفي وفائدة الثاني
التقييد بنوع وهو الصرف فاذا حصل ذكره وكونه مع الصيارفة او مع غيرهم سواء وكذا لا يكون
مخالفا لو قال اشتر في سوقها اي في سوق الكوفة فاشترى في غيره اي غير سوق الكوفة
لان الكلام ان رب المال اذا شرط على المضارب شرطا مفيدا يتقيد به ويجب الضمان على
المضارب بتركه وان لم يفد لا يصح الشرط ولا يضمن المضارب بتركه ففي شرط العمل
بالكوفة فائدة لرب المال وهو صيانة ماله عن خطر الطريق ولان الاسعار تختلف باختلاف
البلدان وكذا النقود تختلف باختلاف البلدان لكن لا فائدة في تقييده بالسوق لان
مقصوده سعر الكوفة لا يختلف سوقه والبلد كالمكان كالبقعة الواحدة فلا يتخصص لغوا
بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق فانه لو عمل في غير السوق ضمن لانه صرح بالحجر عن الشراء
في غيره وهو يملك الحجر ويتوقف بالولاية على ان يتصرف بالنسيئة ولا يتصرف بالنقد فباع بالنقد

ولم يك

221

[illegible]

ولم يكن مخالفا وهو ايضا مبني على اصل وهو ان التقييد المفيد من كل وجه يعتبر وغيره كذلك لغو وما يفيد
من وجه دون وجه يعتبر عند النهي الصريح ويلغو عند السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلد
او سلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان البيع بنقد بعينه الثمن كان خيرا من ثمن
النسيئة ليس الا فكان التقييد مفيدا واما الثالث فهو كالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه
من ان البلد ذات اماكن مختلفة حقيقة وهو ظاهر ولهذا فانه اذا شرط المودع
الحفظ على المودع في محلة ليس له ان يحفظ في غيرها وقد يختلف الاسعار ايضا باختلاف الاماكن
غير مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد فاعتبرناه حالة التصريح
بالنهي لولاية الحجر ولم نعتبره عند السكوت عنه كذا في العناية ثم اشار المصنف في قوله فان البيع
بنقد من الثمن كان خيرا من ثمن النسيئة ليس الا ثم قال لجوازه ان يكون ثمن النسيئة زائدا
على ثمن النقد فتدبر وان قال رب المال للمضارب خذ هذا المال تعمل به مرفوعا او مجزوما في
الكوفة او خذ هذا المال فاعمل به فيها اي في الكوفة او خذه مضاربة بالنصف فيها اي في
الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل في غير الكوفة بخلاف خذه واعمل به بغير الفاء فيها اي في
الكوفة فانه ليس بتقييد فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب
المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ
الثلث السابقة فان الاول منها وهو قوله تعمل به مرفوعا او مجزوما لا يصح الابتداء به فيجعل
حالا تفسيرا للعوض او استينافا بيانيا وكذا الثاني وهو قوله فاعمل به لان الفاء
للوصل والتعقيب فيتصل ويتعقب المبهم تفسيرا له وكذا الثالث وهو قوله خذه بالنصف
فيها لان الباء للالصاق فيقتضي العمل للالتصاق بالكوفة وهو يكون العمل فيها ومتى ذكر
عقيبها ما يمكن التلفظ به ابتداء ويستقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ
كان اللفظ الاخير وهو قوله خذه واعمل به فيها لان الواو يمكن ان يكون ابتدائية
يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ وحمل على المشورة فكأنه قال ان فعلت كذا كان انفع

بالنصف في م
اي الالصاق في
بالنصف فيها مهم

العامل
فان قيل نعم لا يجعلها او الحال كما في قوله اذا الخ الخ وانه قرا جيب بعدهم صحة جنسه لذكر لان
انما يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ كذا في العناية يقول الفقير وجعلها حالا مقدرة كما
الظاهر اكثر رجح كونها للعطف لانه لم يجوز الابتداء بمعنى نكرة وللمضارب ان يبيع
بنسيئة لان غرضه حصول الربح وقد يتحصل ذلك بالنسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع التجار
كعشرين سنة مثلا لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري
دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يكري السفينة اعتبارا
لعادة التجار وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك
فالمضارب اولى الا ان الوكيل يضمن اذا اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان
يقابل العقد ثم يبيعه نسيئة والوكيل لا يملك البيع بالنسيئة بعد الاقالة وان ملك الاقالة
عندهما واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل
فانه لا يملك الاقالة وله اي للمضارب ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية
المشهورة لانه من عادة التجار وعن محمد انه لم يملك ذلك بمطلق العقد لان الاذن في
التجارة بمنزلة الدفع مضاربة فلا يملكه وليس له اي للمضارب ان يزوج عبدا
او امة من مالها اي مال المضاربة لان التزويج ليس بتجارة وعقد المضاربة لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة وجوز ابو يوسف تزويج الامة لانه يحصل به الاكتساب المهر
مع سقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق
على مال فانه لم يدخل تحت مطلق المضاربة ولا ان يشتري به اي بمال المضاربة من
يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وهذا انما
يكون بشراء ما يمكن بيعه واما ما لا يمكنه بيعه فلا يحصل به الغرض فلا يتناوله
الاذن فان شرى من يعتق على رب المال كان له اي للمضارب لا لها اي للمضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف في هذا
لان

نفاذه
لان المضارب هو العاقد مع البائع لان حقوق العقد ترجع اليه فيوجب نفوذه عليه لما تعذر
[illegible] للفرع البايع وان نقد الثمن من مال المضاربة ضمن ولا ان يشتري من يعتق
عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال بالاعتاق
وامتنع بيعه لكونه مستسعى عند ابي ح او يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزي الاعتاق
فيمتنع التصرف فينتفي المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل اي اشترى من يعتق عليه
ضمن لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن ان كان نقد الثمن من مال المضاربة وان لم يكن في
المال ربح صح شراء من يعتق عليه لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة للمضارب فيه
فيمكنه بيعه فيقع الشراء على المضاربة فان ظهر ربح بعد شرائه بازدياد قيمته عتق
نصيبه اي نصيب المضارب منه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه انما عتق
عليه بلا صنع منه لان ازدياد القيمة وملكه الزيادة امر حكمي لا صنع له فيه فصار كما
اذا ورثه مع غيره كامرأة اشترت ابن زوجها فمات وتركه زوجها واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن لاخيها شيئا لعدم الصنع منه بل يسعى المعتوق بفتح التاء في نصيب رب
المال منه وهو راس ماله وحصته رب المال من الربح لانه احتبست مالية العبد عنده
فيسعى كما في الوراثة ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف فولدت
ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب حال كونه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد
الفا ونصفا اي خمسمائة استسعاه رب المال في الالف وربعه او اعتقه يعني
ان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
فاذا قبض رب المال الالف من الغلام ضمن مدعي وهو المضارب لرب المال نصف
قيمة الام وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده
من النكاح بان زوجها البايع منه وعلقت منه ثم باعها منه وهي حبلى حملا لامره
على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية

مختلفة

وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه على ما عرف ان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس اولى من البعض بتعيين ان هذا رأس مال وذاك ربح لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى واحد فقط فلا يتعين لاحد كونه رأس مال او ربحا فح لم يكن للمضارب نصيب من الامة ولا من الولد انما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا ردت فهي عن غير ملك جاز نفاذها اذا ملكه بعد ذلك ينفذ دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فانه اذا ملكه بعد ذلك صار حرا واذا قبض الالف من الغلام له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الامة لان الالف المأخوذ صار رأس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع

باب المضارب يضارب

يضارب مضاربة المضارب مركبة فلذا اخرها عن المفردة فان ضارب المضارب اي اعطى المال مضاربة بلا اذن من المالك فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما اي قول الامامين وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وان كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة الموجبة للضمان بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وحيث ضمن اي حيث لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن فلرب المال تضمين ايهما شاء بالاجماع

اصحابنا

223

اصحابنا في المشهور من الرواية اما تضمين الاول فلانه صار غاصبا بدفعه الى الغير بغير اذنه واما تضمين الثاني فلانه قبض مال الغير بغير اذنه وقيل هذا على الخلاف في ايداع المودع يعني يضمن الاول فقط كمودع المودع عند ابي حنيفة فان مودع المودع يضمن المودع الاول فقط عنده وعندهما يتخير في تضمين ايهما شاء كمودع المودع فان المودع يتخير في تضمين ايهما شاء عندهما فكذا هنا والفرق لابي حنيفة على المشهور ان مودع المودع يقبضه لمنفعة الاول لا لنفسه فلا يضمن واما المضارب الثاني فيعمل لنفسه فلهذا يضمن فان اذن رب المال له اي للمضارب بالمضاربة فضارب المضارب بالثلث اي وقد قيل له اي وقد قال رب المال للمضارب الاول ما رزق الله بيننا نصفان او ما رزقك الله فلي نصفه او ما فضل من رأس المال فنصفان فعمل الثاني بربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي للمضارب الثاني وسدسه للاول اي للمضارب الاول لانه دفع مضاربة الاول الى الثاني كان باذن رب المال الا ان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله او ما رزق الله جميع الربح فكان لرب المال نصف جميع الربح ولا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا مما ذكر لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه فيسلم له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الباقي من نصف درهم وهو نصف درهم ايضا فكذا هنا وان دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالنصف وقد قيل له ما ذكر فنصفه اي نصف الربح لرب المال ونصفه للثاني اي للمضارب الثاني ولا شيء للاول لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فاذا شرط المضارب الاول النصف للثاني انصرف الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني وان شرط المضارب الاول للثاني الثلثين وقد قيل له ما ذكرنا فكما شرط يعني لرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب

الاول لكله سدسا من ماله لانه شرط للمضارب الثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ ويرجع الثاني عليه
بالضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم له رجع عليه وهو كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا
بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يغرم له زيادة الاجر ولانه غره
بالتسمية والغرور في العقود موجب للضمان وان كان قيل له اي للمضارب ما رزقك الله
بلاف الخ. او ما ربحت فباء الخ. بيننا نصفان فدفع المضارب الاول مضاربة بالثلث
فتصرف الثاني وربح فلكل منهم اي لكل واحد منه رب المال والمضارب الاول والمضارب الثاني
ثلث اي ثلث الربح لان رب المال ما شرط له نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للمضارب
الاول من الربح فاستحق المضارب الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب
الاول من الربح ورب المال شرط لنفسه ذلك ولذا كان الباقي وهو الثلثان بينهما
فكان لكل منهم ثلث الربح وان دفع المضارب الاول مضاربة بالنصف في هذه الصورة
فللثاني نصف الربح ولكل من المضارب الاول ورب المال ربع الربح لان الاول شرط
للثاني نصف جميع الربح وهو ماذون فيه من جهة رب المال لان الرضي فاستحقه ورب المال
شرط لنفسه نصف ما ربح المضارب الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان ذلك
بينهما ولو شرط لعبد رب المال ثلثا من الربح ليعمل العبد معه وشرط لرب المال ثلثا
من الربح ولنفسه ثلثا صح لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد
يدا معتبرة وهو متردد بين كونه ماذونا له واشتراط العمل عليه اذن له
الا يرى انه ليس للمولى ان ياخذ ما اودع العبد بعد ما اودع وان كان محجورا عليه واذا
لم يمنع التخلية والتسليم لا يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية
والتسليم فيمنع صحة المضاربة واذا صح كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط
له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد للمولى
وان كان عليه دين فالثلث للمالك والثلث للغرماء لانه شرط عمل العبد صار الثلث له

المضارب

كاس

كاسب العبد هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي
وشرط العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على
العبد دين صح عند ابي حنيفة رحمه الله لان المولى كالاجنبي ح وكذا في الكافي وتبطل المضاربة
بموت احدهما اي رب المال والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة
ولا تورث الوكالة وكذا اي وكذا تبطل بلحاق رب المال بدار الحرب مرتدا والعياذ بالله لانه
كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبروه وام ولده هذا اذا لم يعد مرتدا وحكم
بلحاقه واما اذا عاد مسلما فالمضاربة كما كانت قبل قضاء القاضي باللحاق وبعده اما
قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلانه وجد
من المضارب ما يمنع بطلانها واما قبل لحاقه بدار الحرب فيتوقف تصرف مضاربه عند
ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لانه عنده لو تصرف في حال ردته
بنفسه يكون موقوفا فكذا تصرف المضارب لانه يتصرف له وعندهما يجوز ولا يتوقف
لا تبطل بلحاق المضارب بدار الحرب مرتدا اتفاقا حتى لو اشترى وباع وربح او وضع
ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعله جائز والربح بينهما على ما شرطا لان
له عبارة صحيحة لان صحتها بالادمية والتمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة
تبنى صحة الوكالة وتوقف تصرف مرتد لتعلق حق الوارث وذلك في املاكه ومال المضاربة
ليس بملك له حتى يتوقف بتعلق حق الوارث به فيصح تصرفه في المضاربة لما ذكرنا ان له عبارة
صحيحة وبطلانه في التجارات فلان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في
قول ابي حنيفة لان حكم العهدة يتوقف بردته لانها لو لزمته لقضي من ماله ولا تصرف له في ماله
لتعلق حق الورثة فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قول ابي يوسف
ومحمد تصرفه بعد الردة كهي قبلها فالعهدة عليه فيرجع على ربه كذا في العناية
وقال صاحب التسهيل ان قوله يخالف ما ذكر في كتاب الوكالة من انها تبطل بلحاق الوكيل او الموكل

كذا في الكافي ويخفى بين الكلامين تدافع فانه ظهر هنا ان الوكالة لا تبطل بلحاق الوكيل اذ المضاربة
اذا بقيت لا تبقى الا ببقاء الوكالة واشرنا الى التوفيق بينهما وما ظهر لنا في كتاب الوكالة
فليتأمل فيه انتهى ما ذكره هنا ثم قال في باب الوكالة اقول لعله قيل هذا بناء على ما ذكر في
كتاب المضاربة من انها لا تبطل بالحكم بلحاق المضارب فان المضاربة اذا لم تبطل يستلزم بقاء
الوكالة فبين الكلامين منافاة فليتأمل اقول يمكن التوفيق بينهما بان المراد بما في المضاربة
هو ان اصل عقد الوكالة باق لا يبطل بلحاقه في دار الحرب والوكيل اذا لحق بدار الحرب بطل
تصرفه ولا يجوز لا لان الوكيل انعزل وبطلت وكالته بل لان امره كان لم يتبين ولكن البيعة
والحال ان وكالته باقية كمن قال لغيره بع هذا بكذا فاخرجه منه لم يجز بيعه فاذا اعاده جاز
بيعه فكذا هنا الا يرى ان الموكل لو قال للوكيل وكلتك ببيع هذا في دار الحرب فان الوكيل
ولحق بدار الحرب جاز بيعه ثم اقول هذا التوفيق انما يتم على قول محمد لا على قول ابي يوسف
فان الوكالة تعود عند محمد لا عند ابي يوسف والوجه المذكور في بيان التوفيق من ان
الامر لم يتبين ولكن تعذر البيعة انما هو على وجه محمد كما ذكره في الغاية شرح الهداية فاقول الاظهر
عندي ان المضاربة ينبغي ان تكون كالوكالة تبطل بالحكم بلحاق الوكيل على قول ابي
يوسف لا على قول محمد انتهى ما ذكره في باب الوكالة ولا ينعزل المضارب بعزله اي بعزل
رب المال ما لم يعلم المضارب به اي بالعزل حتى لو اشترى وباع قبل العلم بالعزل جاز تصرفه لانه
وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فان علم بعزله والمال اي مال المضاربة
عروض فله اي للمضارب بيعها نقدا ونسيئة ولا يمنعه العزل عن ذلك حتى لو نهاه عن
البيع نسيئة لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح بمقتضى صحة العقد ولا يظهر الربح
الا بالقسمة والقسمة تبتني على راس المال بتمييزه وهو انما يحصل بالبيع كذا في العناية
يقول الفقير تعليله انما يفيد بيعها فقط ولا يفيد بيعها نقدا او نسيئة وعدم العمل بالنهي
عن البيع نسيئة ولا بد في اثباته من مقدمة اخرى تتم ولا ينصرف من ثمنها بعد البيع لا

العزل

225

العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفع حيث صار نقدا فيعمل بعده وان كان
المضاربة نقدا من جنس راس المال حين علم بعزله لا يتصرف فيه اصلا بعد العلم بالعزل لانه
لا ضرورة في تصرفه بعد وان كان مال المضاربة حين العلم بالعزل من غير جنسه اي غير
جنس راس المال بان كان دراهم وراس المال دنانير او بالعكس فله اي للمضارب تبديله بجنسه
استحسانا والقياس ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية وجه
الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وهذا انما يتحقق برد جنسه
فكان له ان يبدله ضرورة كالعروض ولو افترقا اي المضارب ورب المال وفي المال ديون
على الناس لزمه الاقتضاء اي طلبه والقبض ان كان ربح لانه كالاجير والربح كالاجرة
وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة ومن اتمام العمل استيفاء ما
وجب من الديون على الناس والا اي وان لم يكن ربح فلا يلزمه الاقتضاء لانه حينئذ وكيل
محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به ويوكل المضارب المالك به
اي بالاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون
بلا عقد المضارب الا بتوكيله اياه وكذا سائر الوكلاء يعني كل وكيل بالبيع اذا امتنع
عن التقاضي لا يجبر عليه بل يحيل الموكل بالاقتضاء والبياع يعني الدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها فهو يعمل بالاجرة
ايضا يجبران عليه اي على الاقتضاء فانه يحصل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فهما كالمضارب اذا كان في
المال ربح وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون راس المال لان الربح
تابع وراس المال اصل لتحقق راس المال بدونه وعدم تحققه بدون راس المال والهالك
يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكاة الى العفو دون النصاب الاول
السبق فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا لما بينها

من المنافات فان اقتسماه اي ان اقتسم المضارب ورب المال الربح وفسخ المضاربة
ثم عقدها جديدا فهلك المال كله بعد العقد الجديد او هلك بعضه لا يترادان الربح
المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت والمضاربة الثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الجديد لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر وان اقتسماه
من غير فسخ ثم هلك المال كله او بعضه تراداه اي الربح حتى يتم راس المال [illegible]
المالك لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح
زيادة على الاصل ودين لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذ لنفسه وما اخذ
المالك محسوب من راس المال فان فضل شيء من الربح بعد ما استوفى راس المال
اقتسماه اي ما فضل لانه ربح خالص وان لم يف الربح ما هلك من راس المال
فلا ضمان على المضارب لانه امين لا يضمن مطلب في نفقة المضارب
ولا ينفق المضارب من مالها اي من مال المضاربة في مصره لانه لم يحتبس
عند المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن فيه بالسكنى الاصلي ووجوب
النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فلا ينفق من ماله او في مصر اتخذه
دارا اي وطنا فيقيم به لانه لو نوى الاقامة في مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال
المضاربة ولا ينفق من مال المضاربة في المضاربة الفاسدة لان المضارب
يكون فيها اجيرا والاجير لا يستحق النفقة فان سافر المضارب فطعامه وشرابه
من مالها اي من مال المضاربة بالمعروف اي بحيث لا يعد مثل هذا الانفاق في العرف
اسرافا ولا تقتيرا وكذا كسوته بالمعروف ايضا وكذا ركوبه شراء واستيجارا
اعتبارا لعادة التجار وكذا اجرة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه
ودهن ينبغي ان لا يكون كل منها من مال المضاربة ولكن لما كان من عادة التجار

مالابد

ما لا بد منه لمن زاد رغبات الناس في معاملته ولا يعدونه من عداد المفاليس كان من مال المضاربة
ملحقا بها وكذا الدهن بفتح الدال وسكون الهاء مصدر دهنه من باب نصر بمعنى الادهان
في موضع يحتاج فيه اليه الى الدهن كالحجاز مثلا فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ
الثياب ماشيا في حوائجه يعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار مما به يكثر الرغبات فكان
من جملة النفقات ويجوز ان يكون الدهن بالضم اسما مرادا به دهن السراج و
صاحب الاصل ذكره ولم يذكر الاول وكذا اجرة الحمام والحلاق وكذا اخذ الظفر وقص الشارب
بالمال ان المتاع العادة لا الدواء الا ان نفقته اي نفقة المضارب في مرضه من ماله لا من مال
المضاربة لما تراه جزاء الاصابة كالدواء فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله لا من ماله
سواء كان في السفر او في الحضر هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح صح
البدن ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة
الوقوع والى الدواء بعارض المرض فانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة
الا ترى ان نفقة المرأة على الزوج ودواؤها من مالها ويرد ما بقي من كسوة وغيرها
الطعام ونحوه اذا قدم من السفر الى مصره الى رب المال لتمام الحاجة وانتهاء الاكتفاء
الحاجة على الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد القدوم وما دون السفر كسوق المصر
الكبير ان يغدو ثم يروح ويبيت في اهله لان اهل السوق يتجرون في السوق في المصر
يبيتون في منازلهم وبيتهم ايضا فلا يكون نفقته الا من ماله لا من مالها والا اي وان لم
يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكالسفر لانه خروج اذ ذاك للمضاربة يقينا فيكون نفقته
من مال المضاربة وليس للمستبضع الانفاق من مالها اي من مال البضاعة لانه متبرع بالعمل
فلا يجب له النفقة ويرفع ما انفق المضارب من الربح اولا ان وجد ربح يعني ان المضارب
اذا انفق من مال المضاربة فربح ياخذ رب المال راس ماله كاملا فيكون النفقة مصروفة
الى الربح دون راس المال وما فضل من الربح قسم بينهما على ما شرطا وان لم يوجد ربح

تجب النفقة من رأس المال وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة او سافر بمالين لرجلين انفق
بالحصة فان كانا متساويين كان الانفاق على السواء وان كان احدهما ازيد على الآخر
كان الانفاق كذلك وان باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه من
متاع من اجرة حمل ونحوه كاجرة القصار والسمسار ويقال قام علي بكذا لان هذه الاشياء
تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا يحسب نفقة نفسه فيه
لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع بقول المعتبر في زيادة اجرة الحمل
في القيمة وعدم زيادة نفقة نفسه فيها بحث يعلم بالتامل ووجهه يعلم ايضا بالتدبر تدبر ولو
شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا فباعه اي البز بالفين وشرى بهما اي بالالفين
عبدا فضاعا اي الالفان ضاعا قبل نقدهما اي الالفين غرم المضارب ربعهما اي ربع
الالفين وهو خمسمائة وغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب
وباقيه وهو ثلاثة ارباعه للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المضارب لما باع البز
بالفين ظهر الربح بقدر الالف فكان للمضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا
صار ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال فاذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة
ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة وربع الذي صار للمضارب يخرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا على المضارب ومال المضاربة يكون امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة ارباع
العبد على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة وصار رأس المال الفين
وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ويبيعه اي المضارب
العبد مرابحة الا على الفين ولا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لان الشرى وقع
بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع العبد باربعة
آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف والالف الباقي ملك المضارب خاصة والالفان

كذا في النهاية

٥

وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما اي بين المضارب ورب المال لانه اذا رفع
من ثلاثة آلاف رأس المال وذلك الفان وخمسمائة يبقى خمسمائة ربحا بينهما ولو اشترى
رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه المضارب العبد مرابحة الا
على خمسمائة لا على تمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل وبيع الانسان من نفسه باطل
لكن لما كان حق المضارب كحق ثالث صح بيع رب المال من المضارب عندنا وبقيت
شبهة بطلان البيع فلم يجوزوا بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن
شبهة الخيانة فتبتنى المرابحة على ما اشتراه به المالك وهو نصف الالف لثبوته من كل وجه لا على ما
اشتراه المضارب به وهو الالف لانه ثابت من وجه دون وجه وان اشترى المضارب عبدا
بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه رب المال مرابحة بالف ومائة لانه وقع
النقد لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فصح ان يقول قام علي بالف و
مائة ويطرح نصيب المضارب وهو المائة ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة
عبدا يعدل قيمته الفين فقتل ذلك العبد رجلا خطاء امر بالدفع او الفداء فان
دفع العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان فديا
خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه تعين ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة
لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يقتضي انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة
واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي
هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء
عليه اي على المضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه على المالك لان الفداء مؤنة الملك
فتتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه اذا صار مال المضاربة عينا واحدا
ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا ادى على بناء المجهول نصفا
ارباعا صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة ويخدم المضارب يوما ويخدم المالك ثلاثة

وانما قال واحدا احترازا عما
اذا كانا عينين فانه لا يظهر
ح لعدم الاولوية
كما تقدم بيانه

ايام بقدر رقيتها وان نوى المضارب كان سقطها وان فعل احدهما نصيبه ودفع الالف
صح لان كل واحد منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك كذا في الكافي ولو اشترى بالف
المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده دفع المالك الثمن يعني الفا اخرى ثم وثم يعني كلما
هلك الالف قبل الدفع دفع المالك الفا اخرى الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس المال والفرق بين
هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقد
للبائع له ان يرجع على الموكل مرة فحسب بان المال في يد المضارب امانة لما ان يد
المضاربة على الامانة والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء
لصار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة دون الاستيفاء فاذا
هلك كان الهلاك على رب المال ثم وثم الى ان يسقط عنه العهدة بوصول الثمن الى البائع
بخلاف الوكيل لانه امكن بقبضه جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة الا يرى ان
الغاصب اذا صار وكيلا عن المالك ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك العبد في يد الغاصب
بعد ما صار وكيلا ضمن فالوكيل اذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن
ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على الاستيفاء لا على
جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك
عليه لا محالة ثم الوكيل لو اشترى ثم دفع الموكل اليه الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل لانه
يثبت له حق الرجوع بنفس الشراء اذ الشراء اوجب له الثمن على الموكل فجعل مستوفيا
بالقبض بعد الشراء فلا يرجع اصلا واما المدفوع اليه قبل الشراء فانه في يد الوكيل وهو
باق على الامانة بعد لانه لم يوجد بعد الشراء ما يوجب كونه مضمونا فلم يصر مستوفيا
فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع بعد لوقوع الاستيفاء كذا في الكافي والتسهيل
ولو كان مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال
المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا القول

شغلوح بزوج

لرب

لرب المال وهو قول زفر رحمه الله لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول للمنكر
ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار المقبوض الا يرى ان القول قول الغاصب في
مقدار المغصوب فلان يقبل قول الامين اولى ولهذا كان القول له لو انكر القبض
اصلا كذا في الكافي ولو اختلفا مع ذلك اي مع الاختلاف في راس المال في قدر
الربح بان يقول رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح ويقول المضارب
راس المال الف وشرطت لي نصف الربح فللمالك اي القول للمالك يعني في الربح وفي
راس المال للمضارب كما كان اما في راس المال فلما مر من الدليل واما في الربح فلان
الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهة المالك وايهما اقام البينة على ما ادعى من الفضل
قبلت بينته لان رب المال يدعي فضلا في راس المال والمضارب يدعي فضلا في الربح
والبينات شرعت للاثبات ولو قال من معه الف قد ربح فيها الجملة مال او نصفه
هي مضاربة زيد يعني لو قال المضارب وقال زيد لا بل بضاعة فالقول لزيد لان المضارب
انه تقوم العمل والشركة في ماله فجعل القول لرب المال لانكاره وكذا لو قال ذو
اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة يكون القول لزيد وهو رب
المال والبينة للذي في يده المال لانه مدعي عليه تملك الربح من جهته وهو ينكر فكان القول
للمنكر ولو قال المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا من التجارة
فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم فكان القول لمن تمسك بالاصل ولو ادعى
كل واحد منهما مضاربة ودعت المالك نوعا فللمالك لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر
قوله لانه يستفاد الاذن من جهته اصح والبينة بينة المضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان كذا في الهداية والكافي واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي واجيب
بان اقامة البينة على صحة تصرفه وعليها نفي الضمان فاقاموا اللازم مقام ملزومه

كفاية **كتاب الوديعة** وجه المناسبة تقدم في أول الاقرار ثم ذكره بعد العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شيء والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والهبة تمليك العين بلا عوض والاجارة تمليك المنفعة بالعوض وهي اعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم اقوى واعلى مما ليس بلازم وهي فعيلة من الموادعة وهي المتاركة فالوديعة شيء متروك عند الامين فعيلة بمعنى مفعول كذا في الجوهرة ومنه الموادعة في الحرب اي ترك كل واحد من الحزبين الحرب ومنه قوله عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين ومنه الوداع ايضا لان كل واحد منهما يترك صاحبه ويفارقه وقيل هي من الايداع وهو تسليط الغير على الحفظ اي حفظ ما تركه عنده يقال استودعت زيدا مالا فانا مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال وديعة ومنه قوله عليه السلام في حديث وداع مسافر استودع الله دينك وامانتك اي استحفظ الله اي اطلب منه ان يحفظها وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الصيد الآبق او الطير الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده ومشروعيتها ثبتت بالكتاب قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يودع ويستودع وبالاجماع لان الامة من عصر النبوة الى يومنا هذا كانوا يودعون ويستودعون على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وبقوله عليه السلام ان الله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه

الايداع تسليط مالك غيره على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ اشار الى الحفظ في الاول والى الترك في الثاني لما ذكرنا ان الوديعة من الموادعة وهي المتاركة اي في الايداع وهو تسليط الغير على الحفظ لكن يقول الفقير فيه بحث ظاهر تدبر وهي اي الوديعة امانة والفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص المطلق فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح كحمل الحيوان على الانسان دون العكس فالوديعة ما استحفظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد حتى لو القاه الريح في بيت غيره مثلا يسمى امانة وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق بان نزل عن المركب الذي ركبه ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة كذا في النهاية والكفاية قال مولانا الفاضل يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الآخر عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد وارادة قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر بعد نقل هذا الكلام وانت خبير بانه نظر للمادة الافتراقية اذ الامانة مال شخص في يد شخص قصد حفظا اولا انتهى اقول مقصر وانت ايضا خبير بان سوق كلام النهاية والكفاية يدل على انهما قصدا توضيح الوديعة والامانة في الافتراق لا ولزمهما ما لزمهما والحق ان اعتراض الفاضل يعقوب باشا وارد وفي كونه تفسيرا للمادة الافتراقية بتمامه لفظ يفيد كون الوديعة جزئية تكلف بين ثم فرع على كونها امانة بقوله فلا تضمن بالهلاك لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول الخيانة في المغنم خاصة والاغلال العام قيل فيه نظر لانه ذكر في غريب الحديث انه قول شريح وليس بحديث مرفوع واجيب بانه مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كذا في العناية ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع لامتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله كزوجته وولده ووالديه واجيره كذا والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت المرأة وديعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانه كان ساكنا معها

الغلول بالضم خيانة في المغنم [illegible]

مطلب الفرق بين الغلول والاغلال

معطوف على قوله لقوله

والابن الكبير اذا كان يسكن مع ابيه المودع ولم يكن في نفقته اذا تركه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن
ولكن يشترط ان لا يعلم من عياله الخيانة فان علم فيهم الخيانة فحفظ بهم ضمن ويشترط
ان لا ينهى المودع عن الدفع اليهم والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او
مسانهة واما الاجير لعمل من الاعمال فكالاجنبي يضمن بالدفع اليه لان المطلوب منه حفظ
الوديعة على وجه يحفظ ماله بنفسه والانسان يحفظ ماله بنفسه تارة وببعض من في عياله اخرى
فمتى اتى بالحفظ المعتاد لا يكون خائنا فلا يضمن وحفظها بالاجير لعمل من الاعمال غير الحفظ
المعتاد فيضمن ولانه لا يجد بدا من ان يحفظها بمن في عياله فانه اذا خرج من دار للحاجة
لا يمكنه ان يحملها مع نفسه فيضطر ان يخلفها في بيته فاذا خلفها في بيته صارت في يد عياله
حكما والاجير المذكور ليس من جملتهم وله اي للمودع السفر بها عند عدم النهي عن السفر وعدم
الخوف بان كان الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا وان قصد امكنه دفعه مع رفقائه وهذا
عند ابي حنيفة سواء كان له حمل ومؤنة اولا خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي
ليس له السفر بها في الوجهين لان المطلوب منه الحفظ المتعارف وذا بالاكنة والبيوت
دون المفاوز لان اسباب الصيانة تتهيأ في الامصار من كل وجه وفي غيرها تتهيأ
من وجه دون وجه بل فيها تعريض لها على التوى لقوله عليه السلام المسافر وماله على
قلت الا ما وقاه الله تعالى والتعريض على التوى سبب للضمان ولهما انه يلزم صاحبها
الرد فيما له حمل ومؤنة ولا ولاية له في الزام المؤنة عليه لان فيه اضرارا عليه وله ان
الامر بالحفظ صدر مطلقا من غير تقييد بمكان فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد
بزمان دون زمان والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا فكان الحفظ فيها كالحفظ
في المصر والكلام فيه حتى لو لم يكن امنا او بحرا يضمن ولهذا يملك الاب والوصي المسافرة
بمال الصبي مع ان ولايتهما نظرية وما يلحق المالك من المؤنة ضمني ضرورة امتثال الامر
فلا يعتد به لقراره بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فاقتضى التسليم في مكان

العقد

بنفسه او مع

ع جمع كن بالكسر
وهو البيت كذا في
القاموس فتكون
قوله والبيوت
عطف تفسير
منه

[illegible] في
الهلاك

ولهذا لو استاجر
رجلا لحفظ متاعه
بدرهم شهرا فسافر
بالمتاع ضمن صح

العقد وهذا اذا لم يعين المالك مكانا للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا فان [illegible] عين عليه الحفظ في
المصر فسافر ان كان سفرا له منه بد ضمن وان كان سفرا لا بد له منه فان امكنه الحفظ في المصر بان امكنه
ان يتركه واحدا من عياله مع الوديعة في المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بالوديعة
فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ ظاهرا ثم انه لا فرق عند ابي حنيفة بين السفر
الطويل والقصير وعند ابي يوسف اذا كان له حمل ومؤنة وكان السفر بعيدا ليس له ان يسافر بها وان
كان السفر قريبا له ذلك وعند محمد اذا كان له حمل ومؤنة ليس له ان يسافر سواء كان قريبا او بعيدا
كذا في العناية فان حفظها اي الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان المالك رضي بحفظ
يده ولم يرض بحفظ غيره [illegible] والقياس ان يضمن بحفظ غير عياله لكن لا يضمن استحسانا فاذا
علم الغيرهم ضمن كالوكيل لا يملك ان يوكل غيره وعن محمد انه لا ضمان فيما دفع الى امين من امنائه
من شريك مفاوض او عنان وليس في عياله كشريكه وعبده الماذون وعليه الفتوى كذا في النهاية
قال ابن الملك في شرح مجمع البحرين ولهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله الا اذا خاف
الحرق او الغرق فدفعها اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق او دفعها الى سفينة اخرى
في صورة الغرق يعني اذا وقع في دار المودع نار وعياله غائب وخاف من احتراق الوديعة
فسلمها الى جاره او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن
لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى غيره ولكن كان فصار ماذونا فيه دلالة قيل
هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فان لم يكن احاط ضمن وقال ابن الملك نقلا عن [illegible] هذا
اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره ضمن
ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى السفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل
بفعله ولو قال دفعت الى الجار او الى سفينة اخرى لا يصدق الا ببينة لانه يدعي
اسقاط الضمان عنه انتهى فان طلبها اي الوديعة ربها فحبسها اي لم يسلمها اليه
وهو قادر على تسليمها صار غاصبا لانه اذا طالبها فقد عزله عن الحفظ فاذا لم يردها عليه

فقد امسكها لغيره بغير اذنه فيضمن ثم اتى بقوله وهو قادر على تسليمها لان الطلب لو كان وقت الفتنة
فلم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معه لا يضمن كذا في الخانية وكذا لو طلبها
صاحبها فجحد اي جحد المودع يعني جحد بحضرته اياها اي الوديعة فهلكت بعد يضمن
وان اقر بعد اي بعد الجحود لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبها بالرد فهو بالامساك بعد
غاصب فيضمن وان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد
ولم يجدد وضمن لو جحدها عند غيره اي غير المودع يعني لو انكرها عند غيره بان قال اجنبي اعندك
وديعة لفلان فقال لا ثم هلكت لا يضمن لان الجحود عند غيبته من الحفظ لانه يقطع به طمع
الطامعين عنها فلم يضمن بالهلاك بعد وعند زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان سواء كان
عند المالك او عند غيره وكذا لا يضمن لو جحدها عند صاحبها من غير طلب منه مثل ان يقول
ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة فلا يضمن ايضا كذا في العناية وان
جحدها عند صاحبها ثم جاء بها فقال دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها
حين جاء بها فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد فكأنه اخذها ثم اودعها وان لم
يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار وقول المعتبر في صيغة وهي ان اجاب
قال للمودع في حضرة المودع ما حال وديعتي عندك او اعندك وديعة له فقال لا
لا وديعة لي عندي كيف يكون هذا الحال والقياس ان لا يضمن كما في حال غيبته لانه يقطع
به طمع الطامعين لكن لا ذكر له في الكتب وان خلطها اي المودع الوديعة بماله بحيث لا
يتميز فان خلطها بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة في غير مائع او خلط اللبن باللبن في مائع
ضمن وانقطع حق المالك منها في مائع وغيره عند الامام يعني عنده يكون استهلاكا مطلقا
لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع وصار المخلوط ملكا للخالط سواء كان مائعا او جامدا
لانه استهلاك من كل وجه لانه بعد يتعذر على المالك الوصول الى عين ماله حقيقة وليس
الاستهلاك الا هذا لان اعدام المحل لا يتصور هنا واما القسمة فليست بموصلة الى العين

عنه

بناءً
حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة واذا كان القسمة
على الشركة وحكما لها فلا تصلح علة موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة وعندهما
في غير مائع للمالك ان يشركه ان شاء لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه لانه
بعد هذا الخلط وان تعذر على المالك الوصول الى عين ملكه حقيقة لم يتعذر حكما بالقسمة والقسمة
فيما بمال او بعده افراز وتمييز بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ
حصته من غير رضاء وقضاء واذا كان استهلاكا من وجه دون وجه فان شاء مال
الى جانب الهلاك وضمنه مثله وان شاء مال الى جانب [illegible] القيام وشاركه في المخلوط
وكذا في مائع للمالك ان يشركه عند محمد سواء كان الخلط بالقليل او بالكثير لان الجنس
لا يغلب الجنس عنده وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه يعني يصير المخلوط لصاحب
الاكثر ويضمن لصاحب القليل اعتبارا بالغالب قال صاحب التسهيل ما حاصله ان صيرورة
الاقل تابعا للكثير في مائع رواية عن ابي يوسف وفي المشهور انه مع محمد في كون مذهبه الشركة
مطلقا فكان المناسب ان يقال وعن ابي يوسف دون ان يقال عند ابي يوسف فتتبع وان خلطها
بغير جنسها كبر بشعير في غير مائع وزيت بشيرج في مائع ضمن وانقطع حق المالك اجماعا
اما الاول فلانه لا يصل الى المالك عين ملكه الا بحرج وتعسرها لتمييز ولان الحنطة لا
تخلو عن حبات الشعير وكذا الشعير لا يخلو عن حبات الحنطة غالبا فيتعذر التمييز حقيقة وحكما
ايضا بالقسمة لاختلاف الجنس لان القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع وقيل لا ينقطع
حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط
عند ابي يوسف لا يصل مع امكان التمييز كذا في الكافي واما الثاني فلان هذا الخلط
استهلاك حقيقة لانه الحجر على المالك عن الانتفاع بعين حقه وكذا حكما لتعذر القسمة
باختلاف الجنس وحاصل الحال ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر
التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وهو لا يقطع حق المالك

بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه بالجمع وخلط بطريق المجانسة يتيسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذكر يتعطى حق المالك ويوجب الضمان وخلط الجنس بخلافه الجنس بمنزلة خلط الخل بالزيت وكل مايع بغير جنسه وهو يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وخلط الجنس بالجنس بمجانسة او بمجانسة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز او اللبن باللبن او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالدراهم البيض او السود بالسود فهو على الوجه المذكور ذكره في وان اختلطت الوديعة بمال المودع بما صنع يستوي كما اذا اودع المودع اجانبا كما اذا انشق الكيس صندوقه فاختلطت بدراهمه لعدم التضيع الموجب للضمان منه فيشتركان بالاتفاق وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك منهما ويقسم الباقي بينهما على قدر مالهما لان لكل منهما وان تعدى المودع فيها اي في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه فهلكت ضمن لانه استهلاك معنى وهو موجب للضمان فان اراد التعدي زال الضمان ولا يزول لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا لان الوديعة لا تتناول الضمان واذا ثبت الضمان انتقل ضمانا الآخر وهو الوديعة فلا يبرأ الا بالرد على ما مر ولنا ان الامر بالرد لاطلاقه عن التقييد بوقت فيوجب بقاءه على ما مر وهو الحفظ على الوجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة بتعدي وهو الخلاف والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهو يندفع بانابته ما دام على الخلاف بانيته فلا يتعدى الى ما بعد ارتفاعه فاذا ارتفع عاد حكم العقد وهو الحفظ المذكور بخلاف المستعير والمستاجر يعني ان المستعير والمستاجر اذا تعدى بان استعار دابة الى موضع وجاوزه وكذا المستاجر دابة الى موضع وجاوزه ثم ازال التعدي لم يبرأ من الضمان خلافا لزفر عندنا بالوديعة ولنا ان البراءة انما تكون بالرد على المالك حقيقة او تقديرا ويد المستاجر او المستعير يد نفسه فانه يستوفي منافع

عملوكه

الملوكة له من الحمل وما اكر فيها يتصرف في المحل بكونه عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان وكذا لو رد عليها اي الوديعة ثم استردها زال الضمان لما مر وان انفق بعضها فهلك الباقي ضمن بالانفاق فقط ولا يضمن كلها عند ابي حنيفة لانه امين فلا يصير ضامنا لكل لانه بالانفاق بعضها زال الامانة الى الخيانة فينجبر الكل ولنا ان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في بعض دون البعض وان رد مثله اي مثل ما انفق وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه صار مستهلكا الكل بالخلط وهذا لان ما انفق صار دينا فرد مثله وهو لا يتوزع بقضاء الدين بغير تعرض صاحبه فيكون خلطا لما يتمكن به من الوصول الى عين حقه وهو يوجب للضمان عليه ثم يد المودع كيد المودع فيما يرجع اليه وهو الحفظ لا الخلط يقول الغير ينبغي ان يكون هذا قول ابي حنيفة واما عندهما ينبغي ان يتخير بين التعيين والشركة لانه خلط يجب عاما في تبر وان اخذ لينفق ثم بدا له فرده الى الصندوق فهلك لا ضمان عليه لانه اخذ لا بنية الخلط بخروجه النية لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يغصب مال انسان ولم يفعل ولو تصرف فيها اي في الوديعة فربح يتصدق به اي بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يطيب الربح له اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفعها الى مالكها لان شرط طيب الربح عند الضمان لم يوجد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له ولهما انها انما تصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه كما هو مستند ثابت من وجه دون وجه فيكون الربح حاصلا من ملكه غير من وجه فيتصدق به لخبثه وان اودع انسان من وديعا شيئا لا يدفع الى احدهما حصته بغيبة الآخر عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لهما يعني وقال لا يدفع الى احدهما نصيبه وان كان من ذوات المثل عند الاكثر من المشايخ رحمهم الله وفيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح ان الاكثر فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان يأخذ نصيبه بالاجماع بقوله المغير ليس بشرى

ما تؤول عليه قال ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء
رجلين اودعا عند رجل عبدا واحدا او دابة واحدة كيف يتصور ان يأخذ احدهما نصيبه
بغير حضرة صاحبه فانه ظاهر الاستحالة تنبيه ولهذا قال ان الصحيح كون الاختلاف فيما هو من
ذوات الامثال فقط دون ما هو من ذوات القيم لهما ان كل واحد من المودعين يملك
نصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه تعيين نصيبه بغيبة الآخر كالشريكين في الدين اذا قبض
احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه ويقبض نصيبه ولهذا لو ان الحاضر طلب منه تسليم
نصيبه فله دفعه على تسليمه ولهذا كان له ان ينفرد باخذ نصيبه مع غيبة صاحبه متى
ظفر بالمال في اي موضع كان فكذا للمودع ان يدفع اليه نصيبه وجه قول ابي حنيفة
علي ما نقله ولانه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما او
نصيب الحاضر خاصة لا وجه للثاني لانه لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية
على الغائب في القسمة ولهذا لا يصح دفعه قسمة بالاجماع ولا وجه للاول لان المودع
يصير دافعا مال الغير بغير اذنه وانه لا يجوز وبخلاف الدين المشترك لان المديون
انما يقضي الدين من ملك نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فدفعه نصيب الحاضر
اليه تصرف في ملكه وليس فيه قسمة على الغائب واما المودع فيدفع مال الغير الا يرى ان
الرجل اذا غاب وله غلات وديعة ودين فجاء رجل وقال ان فلانا وكلني بقبض
وديعته ويقبض ما له عليك من الدين فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة وفيها
عن الجمع نوادر ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي كيسا من الدراهم
فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الكيس من الحمامي وذهب به ثم خرج الآخر وطلبه
الكيس فقال اخذه صاحبك فتعلق به وطالبه فتحير الحمامي وذهب الى ابي يوسف رحمه الله
يسأله عن هذا الامر فقال له ابو يوسف قل له كلاكما اودعتماني فلا اعطيك حتى تحضر
صاحبك فانقطع دعواه وتخلص الحمامي وان اودع ما صح عند اثنين مما يقسم اي يمكن

قسمة

233

قسمة اقتسماه وحفظ كل منهما حصته لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ الكل
متعذر فيتعذران بالقسمة لان المالك لما اودعهما مع علمه بانهما لا يقدران على ان يتركا جميع اشغالهما
ويجتمعا فيها اي واحد للحفظ فقد صار راضيا بقسمتها وحفظ كل منهما بالنصف دلالة و
الثابت دلالة كالثابت نصا فان دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع عند ابي حنيفة لان المالك
رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما كله لا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن وعندهما
لكل واحد منهما حفظ الكل اي كل الوديعة باذن الآخر لان المالك رضي بامانتهما فهذا الكل
دفعه احدهما اليه كان المالك راضيا بشيء يدل عليه وحفظه كما فيما لا يحتمل القسمة عن
ضد اتفاقا وان كان مما اودع عند اثنين مما لا يقسم اي مما لا يمكن قسمته كالعبد والدابة او
ما يتعيب بالقسمة كالثوب حفظ احدهما باذن الآخر اجماعا لان المالك لما اودعهما مع علمه
بانهما لا يجتمعان على حفظه آناء الليل والنهار وامكنه ان يحفظ كل منهما باذن الآخر فقد
صار راضيا بحفظ كل منهما لكله وان نهى المودع عن دفعها اي الوديعة الى عياله فدفع
الى من له منه بد من عياله بان امكن حفظها بنفسه ضمن لانه مخالف وان دفعها الى من لا بد
له منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شيء يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن لانه لا يفيد
نهيه لانه عاجز عن حفظها ويصير كانه قال لا تحفظها لانه اذا لم يمكنه الحفظ دونه صار
النهي عن الدفع كالنهي عن حفظها فيصير متناقضا ولو قال لا تدفع الوديعة الى فلان من عيالك ولم
يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره ودفعه
الى من نهي عن دفعها اليه ضمن كذا في ابن ملك نقلا عن المحيط وان امر المودع بحفظها اي
الوديعة في بيت معين من دار فحفظها في غيره اي غير ذلك البيت منها اي من الدار لا
يضمن لان البيتين من دار واحدة قلما يختلفان في الحرز فلما تمكن من الاخذ من احدهما يمكن
تمكنه من الاخذ من البيت الآخر فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك
دون يسارك الا اذا كان فيه اي في البيت الثاني خلل ظاهر بان لا يكون له باب او كان

لكن كان نفيسًا او غيره كذلك وان امر بحفظها في دار فحفظ في غيرها اي في غير تلك الدار لم

لان الدور تختلف في الحرز فكان الشرط مفيدا ولو اودع المودع فهلكت الوديعة ضمن

المودع الاول فقط عند ح رحمه وعندهما ضمّن ايًّا شاء لان الاول جانٍ بالتسليم

غيره بغير اذن المالك والثاني متعدٍّ بالقبض بغير اذن المالك ايضا فللمالك ان يضمن ايهما شاء

كالغاصب ومودع الغاصب ومشتريه من الغاصب وله ان المال وصل الى الثاني من يد امين

فلا يضمن كما لو فعله باذن صاحب المال وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع ما لم يفارقه

لان الحفظ لا يفوت ما دام في مجلسه فلا تعدي منهما ما دام لم يفارقه فاذا فارقه الاول

الثاني فانما يضمن الاول بالتضييع بترك الحفظ الملتزم بالعقد حين فارقه واما الثاني فانه ترك

الحفظ بعد الافتراق بل هو امين استمر على الحالة الاولى ولم يفوت حفظا التزمه بعقد

ولم يوجد منه صنع يضمن بسبب الضمان فلا يضمن فصار هذا او نحوه كثوب هبت الريح فالقته

في حجره فاذا هلكت من غير صنعه لا يضمن يقول الفقير ينبغي ان يخص قول الامامين بما

اذا علم مودع الثاني ان ما اودعه الاول عنده وديعة لا ملكه عنده على ما يقتضي دليلهما

فانه اذا لم يعلم انه وديعة عنده لا يصدق مقدمتهما القائلة والثاني متعدٍّ بالقبض

بغير اذن المالك تدبر فان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه في القبض والحفظ كان عاملا

فيرجع عليه بما ضمن بسببه على انه انما لحقه ذلك بسببه لا بالعكس يعني ان ضمن الاول لا يرجع

على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع ولو اودع

الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه ايًّا شاء من الغاصب ومودع الغاصب

اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند ابي ح فلان مودع الغاصب لم يأخذ من امين

بل من ضمين فلا يكون مثل مودع المودع ثم ان مودع الغاصب اذا ضمن ان لم يعلم انه غاصب

رجع بما ضمن على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع

واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية ولو اودع عند عبدٍ شيئا فاتلفه ضمن بعد عتقه عند

ابي

[illegible]

الغاصب م

ح

ابي ح ومحمد وان اودع عند صبي فاتلفه فلا ضمان اصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ عند ابي ح ومحمد ايضا

وقال ابو يوسف يضمنان في الحال قال ابن الملك في شرح مجمع البحرين ومراده بهما المحجوران لانهما

لو كانا مأذونين باخذها الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا وقيدنا بالمأذون باخذ الوديعة

لان المأذون له في التجارة ليس بمأذون في اخذ الوديعة لانه ليس من التجارة وقيد بكونهما

مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب او الوصي يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان

الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله

الصبي يضمن اتفاقا ويعلم بهذا الحكم الاقراض والاعارات وفي الحقائق نوع العبد يشتمل المدبر وام

الولد واما المأذون فيضمن في الحال لابي يوسف انهما محجوران من اهل الحفظ ولهذا لو استهلكاه

عينا قبل الايداع يضمنان ولهما انه ملكه استحفاظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي

فلم يصح التزامه اصلا فصار كالمالك لانه اذن بالاتلاف واما العبد فالتزامه لم يصح في حق

المولى نظرا له فلا يضمن في الحال ويصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق انتهى وان دفع

العبد الوديعة لمثله فهلكت عند الثاني ضمن العبد الاول بعد العتق عند ابي ح رحمه

لانه سلطه على الاتلاف وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل شرط الضمان في حق المولى

ولا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عنده وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء في الحال لان

مودع المودع يضمن بالاتلاف عنده ودفعه الى الغير بغير اذن المالك اتلاف وكذا قبض الثاني

بغير الاذن سبب الضمان يقول الفقير وفيه ما ذكرنا في دليل الامامين فيما سبق فتفطن

وكذا عند محمد لكن ان ضمن المالك العبد الاول فبعد العتق لانه محجور في الايداع

العبد المحجور وان ضمن الثاني فللمالك في الحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه

في الحال وفي رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق ايضا لانه لو ضمن في الحال لكان له ان

يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين مودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به اي

صاحب المحيط هذه الرواية قال ابن الملك وفي الحقائق ما اذا دفع العبد الاول الى

[illegible]

ح

الثالث فانه لو ادعى الاول ان الثالث بقبضه نقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول لقبل الضمن انما

وبين معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها اي ايداع الالف عنده فنكل اي الثالث عن الحلف لهما فهي اي الالف لهما وعليه الف لهما مثلها اي الف اخرى لانه صحت دعوى كل واحد منهما فتوجهت اليمين لهما وانما يُحلّف لكل واحد منهما بانفراده لان كل واحد منهما ادّعاها بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لكل منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل لكل ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او اقراره وعليه الف اخرى بينهما لان نكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف فكانه ليس معه غيره فاذا اخذه احدهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى هذا ونصف هذا الى هذا فيغرم ذلك وينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلف للثاني ليظهر له وجه الحكم ومنها ما اذا اقرّ لاحدهما فانه يقضي بالالف للمقرّ له لان الاقرار حجة موجبة بنفسه لا يتوقف على القضاء فحين اقرّ به للاول ثبت الحق له فيؤمر بالتسليم واما النكول فانما يصير حجة بالقضاء بانه اقرار او بذل فحين نكل للاول لم يثبت الحق له فلا يقضي له فلو قضى القاضي للاول حين نكل مع اليمين لكنه لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثاني بعد فنكل يكون الالف بينهما ويغرم الفا اخرى بينهما لان تقديم اليمين لاحدهما انما ان يقع باختيار القاضي لان للقاضي ان يبدأ بايهما شاء لتعذر الجمع بينهما وعدم الرجحان لاحدهما او بالقرعة تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل وكل واحد منهما لا يصلح لابطال حق او ايجاب حق فلم يكن القضاء للاول مبطلا حق الثاني ووضع الخصاف هذه المسئلة في العبد وقال لو قضى بنكوله للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان من العلماء من قال بانه متى نكل لاحدهما فالقاضي يقضي به للاول ولا ينتظر

تحليفه

وتأنيثه باعتبار الدراهم

تحليفه للثاني لان النكول اقرار ثم لا يحلف للثاني لان نكوله لا يفيد بعدما صار للاول كذا في الكافي ورتبة تفصيلها في هذا المحل ان شئت فراجعه

كتاب العارية

قد ذكرنا وجه مناسبة هذا الكتاب بما قبله فلا نعيد وهي بتشديد الياء اذ هي على النسبة وتحتمل وجوها الاول انها منسوبة الى العار اذ طلبها عار وعيب وعليه الجوهري على ما صرح به في الصحاح والثاني وعليه صاحب المغرب انها فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخذها من العار وعيب خطأ بين الكلام مغرب والثالث وعليه شمس الائمة السرخسي على ما صرح به في مبسوطه انها مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا اذ لا انتفاع بها الا باستهلاك العين فنوبة الانتفاع بها انما هي في مثلها كذا في كتاب الحدود للعلامة الفاضل الشهير بمصنفك وهي اي العارية بمعنى الاعارة في الشريعة لان العارية التي هي اسم للاعير والا لم يصح حمل التمليك عليها تمليك منفعة بلا بدل والمنافع وان كانت اعراضا لا بقاء لها الا ان الشرع جعلها كالجواهر فجعلها باقية للتمليك والتملك دفعا لحاجة الناس اذ الناس محتاجون الى نوعي التمليك تمليك العين وتمليك المنفعة وقد ندب الشرع اليه قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه المسلم فهو من اهله على ان الله تعالى قد ذكر على قوم يمنعونها وقال ويمنعون الماعون اي العارية من الدلو والفاس ونحو ذلك مما يستعار وينتفع به ثم يرد الى صاحبه عادة فيكون ثبوت شرعيتها بهذه الآية وورود السنة بها لانه استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان وانعقاد الاجماع عليها انه قال صاحب النهاية وعرفها الكرخي بانها اباحة الانتفاع بملك الغير وهو قول الشافعي لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب مدة والنهي يعمل فيها ولا يملك الاجارة من غيره وكل من ذلك يدل على انها اباحة اما الاول فلان التمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة واما الثاني فلان التمليك يقتضي ان يكون على منافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب

مدة وليس بشرط فلان تمليك المجهول واما الثالث فلان المعير يمكنه النهي عن الاستعمال ويبطل الا
بالنهي عنه ولو كان تمليكا لما ملكه كالاجير لا يملكه نهيه مستاجره عن الانتفاع واما الرابع فلان
المستاجر يجوز له ان يؤجر مستاجره لتملكه المنافع فلو كانت الاعارة تمليكا لجاز له ذلك ولنا انه
والهبة ومعنى عارية العلماء انها تنبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا
تكون تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ التمليك مثل ان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا وما ينعقد
بلفظ التمليك فهو تمليك وما ذكره الكرخي من انها تنعقد بلفظ الاباحة محمول على المجاز كما ان
الاجارة تنعقد ايضا بلفظ الاباحة ولا نزاع في كونها تمليكا ومع الجهالة لا يصح التمليك
يجاب عنه بان الجهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وههنا ليس كذلك لعدم اللزوم لان
للمعير ان يفسخ العقد في كل ساعة شاء وقوله ولذلك يعمل فيها النهي ولو كان تمليكا لا يمنع يجاب عنه بان
عمل النهي فيها ليس لاعتبار انه ليس في العارية تمليك بل من حيث انه بالنهي ممنوع المستعير عن
تحصيل المنافع فلم يتملكها اذ التمليك بالانتفاع ولذلك لكونها عقدا غير لازم فكان للمعير
في اي وقت شاء كما في الهبة وقوله ولا يملك الاجارة من غيره يجاب عنه بانه لدفع زيادة
الضرر لا لعدم التمليك انتهى ما ذكره صاحب العناية لكن الحق في اثنائه بعض ما ذكره
الشارح لزيادة التوضيح لانه يقتضيها المقام كما لا يخفى ولا تكون العارية الا فيما ينتفع
مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي
التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة
ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرها من كل مكيل
الموزون فتكون اعارة صورة قرضا معنى وعن هذا قال في اعارة المكيل والموزون والمعدود
متقارب قرض يقول الفقير الظاهر فيما عارة المكيل بالقاء لكن تعزيرا لما قبله تدبر
وانما كان قرضا لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بها الا باستهلاك عينها ولا
يمكن استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت اعارتها تمليك عينها ضرورة بالهبة او القرض

دقوله ح

ع

والقرض

236

والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل فيحمل عليه الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين
اي بعد الانتفاع كما اذا اعارها ليعاير بها ميزانه او يزين بها دكانه ونحو ذلك من الانتفاعات
فتصير عارية حقيقة حيث ليس له استهلاك عينها وتكون نظير عارية الحلي والسيف ونحوها وتصح العارية
باعرتك لانه صريح فيها ومنحتك هذا اذا لم يرد به الهبة فان المنحة تمليك العين عرفا وعند
عدم ارادتها يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها لكن
كثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه التمليك
المنفعة لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا للمحل
على الحال وحملتك على دابتي اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل في الهبة كما
في قولهم حمل الامير فلانا على الفرس الا انه يراد به التمليك وارد معناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه
ايضا فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
وبهذا الحمل اعتراض على الهداية من وجهين في التبيين بطل الاعتراض ان شئت فراجعها و
اخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام اذا لم يرد به الهبة قيد الجميع ما عدا اعرتك
فانه صريح في العارية وداري لك سكنى او داري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم
في ارادة المنفعة فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك فكانه قال سكناها لك وعمري مبهم
بالاعم الذي ارادها لك اي لكونها عمرك والعمري يتم منه تفسير معناه جعلت سكناها
لك عمرك وللمعير الرجوع فيها اي في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة
والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا وتملك فيها بحسب حدوثها
فالرجوع بالاضافة الى المنافع التي لم توجد يكون امتناعا عن التمليك قوله ولا يضمن الا بالتعدي
ولو هلكت الوديعة بلا تعد فلا ضمان سواء هلكت في استعماله او لا في استعماله وهو قول
عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي ان هلكت في الاستعمال المعتاد لم
يضمن وان هلكت لا في الاستعمال يضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما لقوله عليه السلام

ومنه العارية عارية
مكاييل معروفة
اذا اقام بعينها
منه

يعني لبسه قبل
الحقيقة والمجاز
منه

العارية مضمونة ولانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فلانه مضمونة عليه
كالمقبوض على سوم الشراء والمستقرض والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه
بخلاف المودع لانه ما قبض لنفسه بل لمنفعة المالك وهي الحفظ وبخلاف المستاجر لان القبض
مستحق ولهذا اجبر الموجر على تسليم الدار ومتى سلم لا يملك الاسترداد حتى تمضي المدة الا ان
وبخلاف الموصى له بخدمة العبد فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه لان القبض مستحق
ولهذا اجبر الورثة على تسليم العبد ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان
هلكت بتعد كحمل الدابة ما لا يحمله مثلها واستعمالها استعمالا لا يستعمل مثلها في الدرج
اوجب الضمان بالاجماع ولا يوجر العارية ولا يرهن كالوديعة لان الاعارة دون
الاجارة والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجرها اي المستعير العارية فتلفت ضمن
ايهما شاء يعني ان شاء المعير ضمن المستعير الموجر وان شاء ضمن المستاجر اما تضمين
المستعير الموجر فلانه ضمن العارية اذا لم تتناول الاجارة لما تسليم اليه غصبا واما
تضمين المستاجر فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان ضمن الموجر لا يرجع على احد
لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر ان لم يعلم
انه كان عارية في يده دفعا للغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية في يده لم يرجع
عليه لانه لم يوجد الغرور وله اي للمستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل
كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة سواء عين منتفعا اولا وقال الشافعي
ليس له ان يعير لانها اباحة المنافع والمباح له لا يملك الاباحة ونحن نقول انها
تمليك هنا نوع ما مر فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة جاز ان يعير لملكه المنفعة لا
ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب ان عين مستعملا لان التعيين مفيد وان لم
يعين منتفعا جاز ان يعير ايضا اي كما جاز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال
لانه تكون الاعارة مطلقة ح ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع بنفسه

لا

كما انه قبل تسليمه لا
يضمن لانه قبضه
باذنه فاما بعد
تسلمه والاول
آه منه

لا يجوز ان يعير ثم فرع عليه قوله فلو ركب هو اي المستعير ليس له اركاب غيره اذ تعين بفعله ركوبه
وان اركب المستعير غيره ليس له ان يركب هو حتى لو ركب ضمن لان في الاول تعين الركوب
وفي الثانية تعين الاركاب وتعيين المستعير كتعيين المالك ولو عين المالك يضمن بالمخالفة فكذا في
تعيين المستعير وهذا اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وان قيد الاعارة بنوع من الانتفاع
كالحمل عليها مثلا او وقت او قيدت بهما اي بالنوع والوقت جميعا ضمن بالخلاف الى شر
فقط لا بالخلاف الى خير او مثل وتصوير هذه المسائل ظاهر لا يحتاج الى البيان وان اطلق فيهما
اي في النوع والوقت فله اي للمستعير الانتفاع باي نوع شاء وفي اي وقت شاء عملا
بالاطلاق وحاصل المحل ان هذه المسئلة على وجهين اما ان حصلت الاعارة مطلقة
عن مستنفع بان اعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس او دابة للركوب ولم يبين الراكب او دابة
للحمل ولم يبين الحامل ففي الوجه الاول له ان يعير سواء كان مستعملا شيئا يتفاوت الناس
في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فان الناس يتفاوتون في اللبس
اكبر لان لبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس العطار والبزاز وركوب العسكري
لا يكون كركوب السوقي اولا يتفاوت في الانتفاع به كالحمل على الدابة عملا بالاطلاق اللفظ
لكن انما يملك المستعير الاعارة من غيره اذا لم يتعين المستعير ولم يركب الدابة بنفسه ولم
يلبس الثوب بنفسه فاراد ان يعير من غيره او يلبس غيره او يركب غيره اولا ثم
اراد ان يركب بنفسه او يلبس بنفسه اختلفوا فيه والصحيح انه له ذلك ولو فعله
ضمن وان حصلت الاعارة مقيدة بان استعار ليلبس بنفسه او يركب بنفسه او ليحمل بنفسه
فله ان يعير غيره فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كما في الحمل وليس له ان يعير
فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس والركوب هذا هو الكلام في اعارة المستعير
واما الكلام في انتفاع المستعير بالمستعار فهو على اربعة اوجه احدها ان تكون الاعارة

مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق
اللفظ وثانيها ان تكون مقيدة فيهما بان قيدها بيوم ونص على نوع منفعة فليس له ان
يعدو فيه عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى الضر او مثل المسمى في الحنطة مثل الحنطة
خير منه الحديد وثالثها ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع ورابعها
عكسه ففي هذين الوجهين يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده كذا في الكافي
وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اي غرس الاشجار لانهما منفعتان معلومتان
تملكان بالاجارة فكذا بالاعارة بل اولى لانها تبرع وله اي للمعير ان يرجع متى شاء
لان العارية لا تعتبر لازمة فله ان يرجع ويكلفه اي المستعير قلعهما اي قلع البناء و
الغرس لانه شغل ارض الغير بهما فيؤمر بتفريغها عنهما ولا يضمن المعير شيئا من الغرس او
البناء ان لم يوقت العارية لان الضرر الذي لحق المستعير انما لحقه لمعنى من قبله حيث
غرس او بنى في محل كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير لم يصر غارا له ولكن المستعير صار
مغترا بنفسه حيث ظن على مطلق العقد انه يتركها في يده مدة طويلة من غير ان يسبق
منه الوعد وان وقت المعير العارية ورجع قبله اي قبل الوقت كره لما ذكرنا من انه
لا يخلف الوعد وهو منهي عنه اتفاقا وضمن المعير ما نقص البناء والغرس
بالقلع للمستعير اي ينظر كم يكون قيمة البناء او الغرس اذا بقي الى المدة المضروبة عشرة
دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع بهما وقال زفر لا يضمن
لان التوقيت والاطلاق فيه سواء لبطلان التاجيل في العواري ولنا ان المعير بالتوقيت
يصير غارا للمستعير لانه نص على ترك الارض في يده وقرار بنائه او غرسه فيها الى
المدة التي سماها فالمستعير بنى او غرس بناء على وعد سابق جرى من المعير فاذا لم يف بذلك
صار غارا والمغرور له ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار فان قيل الغرور لا يوجب
حق الضمان بسبب الرجوع الا ترى انه لو استحق الموهوب بعد هلاكه وضمن الموهوب له

يضمن ما نقص قيمته
يعني اذا كانت قيمة
البناء الى المدة المضروبة
ح

لا يرجع

لا يرجع بما ضمن على الواهب لان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره والمعير لم
يباشر عقد الضمان وان وقت قلنا كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا فائدة
الا التوقيت في تصحيح العارية فعلم ان فائدته التزام قيمة البناء او الغرس ان اراد
اخراجه قبله وصار تقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك
الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك وقيل يضمن المعير
قيمته اي قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد ويتملكه اي يتملك المعير البناء او الغرس
الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن قيمتهما فله ذلك لان البناء او الغرس
ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر
كان هو اولى بملكه وللمستعير قلعهما اي البناء او الغرس بلا تضمين ان لم تنقص الارض
به كثيرا ومع ذلك اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع الخيار للمالك بين
ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح
بالاصل قال صاحب الغاية معنى هذا الكلام ان ما قاله القدوري ان المعير يضمن
نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر واما اذا لحق
فالخيار الى المالك بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان النقصان لصاحب الارض
وهو ظاهر ويخالفه ما يلوح بقول الحاكم الشهيد ومعناه ان المستعير انما يمكن من القلع وترك
الضمان اذا لم تتضرر الارض بالقلع واما اذا تضرر فالخيار لرب الارض وهو
الظاهر انتهى يقول الفقير لكن تعلقه بالاول [illegible] فيما ذكره المصنف ظهر لانه لم
يذكر ما ذكره الحاكم الشهيد كاملا وان اعارها اي الارض للزرع لا تؤخذ منه اي
المستعير حتى يحصد الزرع بل تترك في يده بطريق الاجارة باجر مثل وقت
الحصاد لا لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين فانه لما
كان الترك باجر لم تفت منفعة ارضه مجانا ولا يفوت ايضا زرع الآخر مجانا

الباقي والوصي لانه ليس لها نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واجرة رد المستعار
والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب
ولا يخفى ما فيه من صنعة اللف والنشر المرتب والاصل في ذلك ان مؤنة الرد على من وقع
القبض له لان الخراج بالضمان فاذا ثبت هذا يتضح لك وجه هذه المسائل اما الاولى فلانه
قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجر مؤنة الرد فيكون على المستعير واما الثانية
فلان المنفعة تحققت للموجر معنى حيث سلم له الاجر والرد غير واجب على المستاجر انما الواجب
عليه التمكين والتخلية واما الثالثة فلان منفعة قبض المودع للمودع ولا شيء يحصل
للمودع حتى يكون مؤنة الرد عليه واما الرابعة فلان الرد واجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى ترد فيكون مؤنة الرد واجبة عليه واما الخامسة فلان الواجب
عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل

مستعاره

ربها اي صاحب الدابة او رد العبد المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه برئ
عن الضمان استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية الى مالكها ولا الى وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الدار مالكها
مما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد مالكها حكما وهذا لان رد العواري الى دار
الملاك متعارف والناس يحفظون دوابهم بالمرابط ولو ردها الى مالكها فالمالك
يردها الى المربط بخلاف الغصب والوديعة فانه لو رد المغصوب او الوديعة الى
دار مالكه ولم يسلمها اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذا بالرد الى
المالك دون غيره والودائع لا ترد الى الملاك لا الى دورهم ولا الى ايدي من في عيالهم عرفا
لانه لو رضي بذلك لما اودعها اياه والعواري ترد الى دار مالكها عرفا حتى لو كانت
العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لانه لا عرف فيه وان رد المستعير الدابة
مع عبد او اجير مشاهرة او مسانهة برئ لانه لا يتهيأ له الرد بيده فكان له الرد

بيد

بيده ومن في عياله كما للمودع حفظ الوديعة بيد من في عياله لهذا الطريق وانما قيد الاجير بالمشاهرة
او المسانهة لانه لو رد مع اجير مياومة لا يبرأ كما سيجيء عن قريب انشاء الله وكذا ان
ردها مع اجير ربها اي رب العارية لانه حافظ ماله بيده الا يرى انه لو ردها اليه فهو
يردها على اجيره او عبده يقوم حال من اجير وعبد لا صفة لان الجملة نكرة على الدابة
او لا يقوم عليها في الاصح لان الذي لا يقوم عليها قد يدفعها في بعض الاوقات وان
كان لا يدفعها دائما وقال بعضهم هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل هذا في
عرفهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك كذا افاده ابن ملك وغيره
بخلاف الاجنبي والاجير مياومة فانه اذا ردها مع الاجنبي او مع اجير مياومة
او الاجير رب العارية كذلك لا يبرأ لعدم رضاء مالكها به قال صاحب الكافي وصاحب الهداية
دلت هذه المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي قصدا لانه لما دفعها
الى اجنبي للرد يكون هذا ايداعا كما قال بعض المشايخ وهو الكرخي وقال مشايخ العراق
ان المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليكا فلان
يملك الايداع الذي ليس فيه تمليك منافع اولى قالوا هذه المسألة وقالوا موضوع مسألة
فيما اذا انتهت العارية موقتة وقد انتهت بانقضاء مدتها ومع يصير المستعير مودعا والمودع
لا يملك الايداع بالاتفاق فاذا اودع وفارقه ضمن بالاتفاق كما تقدم وتمامه في
نفيس كعقد لؤلؤ مثلا الى دار مالكه فانه اذا رده المستعير الى دار صاحبه لا
يبرأ لان العادة لم تجر به على ما ذكرنا آنفا ويكتب مستعير الارض للزراعة في صك
اذا اراد ذلك قد اطعمتني ارضك لا اعرتني عند ابي ح خلافا لهما فانهما اذا اعار
ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك الفلانية ولا يكتب اعرتني
عند الامام وقالا لا يكتب انك اعرتنيها لان الاعارة هي موضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى وصار كاعارة الثوب والدار فانه لا يكتب فيه البستني واسكنني بل

مشاهرة او مسانهة ايضا
او مع عبد او اجير رب العارية
صح

فع

يكتب اعمرتني ولنا ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعمار لانه يختص بالزراعة واعمار
الارض قد يكون للزراعة وقد يكون للبناء ونصب الفسطاط فكان كناية لفظ الاطعام
ليعلم ان غرضه الزراعة بخلاف اعارة الدار والثوب لان اعارتهما للسكنى واللبس فقط
فبهذا الغرض يكون معلوما بقوله اعمرتني

كتاب الهبة

قد ذكرنا وجه مناسبته بما تقدم
فلا نعيده ومن محاسنها جلب المحبة ثم اعلم ان الهبة تثبت شرعيتها بالكتاب والسنة
واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان
طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي طيبا سائغا ومعنى الآية على ما ذكره في التيسير
فان وهبت المرأة لكم بعض مهرها كله او شيئا منه عن طيب نفس بلا اكراه ولا رهبة لا
لاعتدائكم في سوء العشرة فكلوا كله او بعضه ما تعين التبعة في الآخرة والمراد بالاكل الانتفاع
به اكلا كان او غيره وخص الاكل بالذكر اذ هو المقصود الاعظم وقال صاحب
تثبت شرعيتها بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية
العطية وقيل المراد بها السلام والاظهر هو الاول فان قوله او ردوها ينبئ عن الرد
بعينها وذا انما يتحقق في العطية لان رد عين الكلام لا يتصور واما السنة فما روته
عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وهاجروا تورثوا
ابناءكم مجدا وروى الترمذي في جامعه مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر وروي في كتاب الهبة من البخاري مسندا
الى ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي
الي كراع او ذراع لقبلت وروى الترمذي في جامعه عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اهدي الي كراع لقبلت ولو دعيت اليه لاجبت وروت
عائشة رضي الله عنها من اوتي معروفا فليكافئ به فان لم يستطع فليذكره فان من ذكره فقد
شكره وروى البخاري عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب

عليها

مطلب في قوله تعالى واذا حييتم بتحية الآية

الوحر الحقد والغيظ والغش

وصل

عليها واما الاجماع فظاهر واما المعقول فلان الهبة احسان الى الغير وقد كان مامورا به عقلا
وشرعا قال الله تعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان وبالجملة الهبة لها معنى في اللغة ولها معنى في الشريعة
ولها ركن ولها شرط لا جواز لها بدون هذا الشرط اما معناها في اللغة فهي اعطاء شيء
بلا عوض مالا كان او غيره قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور اطلق اسم
الهبة على الولد مع انه ليس بمال لانه اعطاء الشيء بغير عوض وقال تعالى حكاية فهب لي من لدنك
وليا يرثني وقال صاحب المغرب الهبة هي التبرع بما ينفع الموهوب له تقول وهب له مالا وهبا
وهبة وموهبة ويقال وهبه مالا ولا يقال وهبه منه وعلى هذا قولهم وهبت منك مكروه وصوابه
لك والموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب انتهى واما معناها في الشريعة
اي تمليك عين بلا عوض اي تمليك مال بلا عوض والمراد بالعين العين المملوكة وتمليك العين
يستلزم تمليك المنفعة ولا ينفك عنه بخلاف تمليك المنفعة فانه لا يستلزم تمليك العين كما في
العارية والتمليك باسرها اربعة اقسام تمليك العين وتمليك المنفعة وكل منهما قسمان
تمليك بعوض وتمليك بلا عوض فهو الذي يسمونه هبة وتمليك المنفعة فقط بعوض هو الذي
يسمونه اجارة وتصح الهبة بايجاب وقبول قد اختلفوا في ركنها فمنهم من يقول هو مجرد
ايجاب الواهب بقوله وهبت واما قبول الموهوب له فليس بركن اذ العقد ينعقد بمجرد
ايجاب الواهب ولهذا قال العلماء اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له فانه
يحنث في يمينه وقال البعض لا بل ركنها الايجاب والقبول اذ الهبة عقد والعقد قائم
بالعاقدين فلا يتحقق العقد بدون الايجاب والقبول وميل صاحب الوقاية الى الاول لانه
قال وتصح بوهبت واما صاحب الهداية فميله تارة الى الثاني واخرى الى الاول كذا في
كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بمصنفك وقال صاحب الكافي ركنها الايجاب والقبول
لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم
يقبل الموهوب له لانه انما منع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير

٧ فتمليك العين بعوض هو الذي
يسمونه بيعا وتمليك العين
بلا عوض ح

واما شرطها فالقبض فلا يثبت حكمه للموهوب له عندنا قبل القبض وعند مالك رح وتتم الهبة بالقبض
الكامل وقال الصولي حمزه قال وتتم الهبة بالقبض الكامل ومعناهما بالقبض الكامل
ان الهبة لا تفيد حكمها للموهوب له قبل القبض اي لا يثبت ملكيته الموهوب له قبل قبض الواهب
عندنا خلافا لمالك فانه يجعلها كالبيع تفيد حكمها قبل القبض ودليلنا قول صلى الله عليه وسلم
لا يجوز الهبة الا مقبوضة ومعناه لا يثبت حكم الهبة وهو ملكه اذ الجواز ثابت قبل القبض
بالاتفاق والمراد بالقبض الكامل ان يكون القبض في كل قسم من اقسام الموهوب قبضا بحسب
ذلك الوقف قبضا تاما فان ذكر النوع مثلا القبض الكامل في المنقول ما يناسبه بحيث يتمكن القابض
فيه قبضا تاما وفي العقار ما يناسبه كذلك فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل لا يحتمل
القسمة القسمة وفيما لا يحتمل القسمة ما يناسبه ايضا وفرقنا وفاقا لمالك رح وهبة الدار
وسكنى وفيها متاع الواهب لا يجوز لانه لم يوجد شغول بما ليس هبة فلم يصح التسليم ثم قال
امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها لم يجز الهبة فانه قبض الموهوب في مجلس الهبة بلا اذن من الواهب
صح استحسانا وبعده اي بعد المجلس لا بد من الاذن بالقبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين
وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف في ملك الواهب لانه ملكه قبل القبض باق بالاتفاق
والتصرف في ملك الغير بغير الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان ان القبض هنا
بمنزلة القبول في البيع من حيث ان الحكم وهو الملك يتوقف على القبول فكما ان
الايجاب منه يكون تسليطا على القبول فكذا يكون تسليطا على القبض الذي نزل منزلة
القبول فكان الايجاب منه اذنا للقبض دلالة ولا كذلك القبض بعد الافتراق
لانا انما اثبتنا التسليط على القبض الحاقا للقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا

ما نزل

ما نزل منزلته فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان التسليط موجود لكن لم يجز له
القبض اجيب بانه اذا نهاه صريحا لا تحمل الدلالة بعد لان الدلالة لا تتمالق في مقابلة التصريح
وفي العناية بحثان ههنا مع جوابهما ان شئت فراجعه وتنعقد الهبة بوهبت لانه صريح فيها
بقوله الفقيه ابو الليث رح يصف اولا ويصح بايجابه وقبوله فما لم يوجد الا ان ركن الهبة الايجاب
والقبول ثم قال وتنعقد بوهبت آه وقال الحاكم رح لا تنعقد الهبة الا بايجاب وقبول
الهداية ثم قال وتنعقد بوهبت آه وقال الحاكم رح لا تنعقد الهبة الا بايجاب وقبول
والاطعام وكلت لانه يستعمل للتمليك بغير عوض كما ورد النعمان بن بشير قال نحلني ابي غلاما
وانا ابن سبع سنين فابت امي ان يشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني ابي على
عاتقه اليه عليه السلام واخبره بذلك فقال اكل ولدك نحلته مثل
هذا فقال لا فقال عليه السلام افلا اشهد الا على حق وعن عائشة رض ان ابا بكر رضي الله عنه
نحلها ارضا فلم تقبضها حتى حضره الموت فقال لها انك لم تقبضيها انما هي للوارث واعطت
لانه يستعمل ايضا للتمليك بغير عوض يقال اعطاك وهبك ابته بمعنى واطعمك هذا الطعام
ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بغير عوض وذا يكون بالهبة
كما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لانه عينها لانتفع بما يخرج
فكسوتك هذا الثوب لانه لتمليك العين يقال اكسوتهم والكفارة لا تتادى
الا بتمليك الثوب ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه واعمرتك هذه الدار التي لفلان
او اعمرتك فهي للعمر له ولورثته بعده وعمرتك لك عمري لان اللام للتمليك فكانه قال
ملكتك منفعة عمرك وداري لكم هبة تسكنها قوله داري مبتدأ والكاف في لكم وهبة
نصب على الحال من غير الظرف واللام في لكم للتمليك وقوله هبة صريح فيها وقوله تسكنها
لا ينافي الهبة بل مشورة وتنبيه على المقصود انه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم
وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لكم تاكلونه وهذا الثوب لكم

تلبسه وتصح الهبة بنيتها اي بنية الهبة في حملتك على هذه الدابة لانه ليس بصريح بها بل يحتمل
لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وقد يراد به غيرها فيحتاج
الى النية وان قال داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز يكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية لا هبة او داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبة فيكون عارية لا هبة ايضا او داري لك نحلى سكنى فان قوله نحلى نصب على الحال
بمعنى العطية اي داري لك حال كونها عطية من حيث السكنى على ان يكون سكنى تمييزا
فيكون عارية ايضا او داري لك سكنى صدقة فان معناه داري لك منفعة سكنى
حال كون السكنى صدقة فيكون عارية ايضا او داري لك صدقة عارية اي داري لك
حال كونها صدقة بطريق العارية فيكون عارية تمييزا تفسيرا لما قبله فيكون عارية ايضا
او داري لك عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك
اي فجميع هذه العبارات يكون عارية لا هبة لان هذه العبارات على ما فسرناها تدل على
العارية لا غير كما ترى وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة يعني لا يبقى منتفعا
به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة ولؤلؤة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة بجنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا تصح هبة مشاع
اي مشاع يحتملها اي القسمة يعني يبقى منتفعا به بعد القسمة كالارض والدار والثوب
الكبير ونحوه وقال الشافعي تصح لان الهبة عقد تمليك فتصح في المشاع كالبيع
لنا ان الخلفاء الراشدين شرطوا القسمة ولان شرطها وهو القبض منصوص عليه فيراعى
وجوده على الكمال كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصا عليه شرط الكمال
فيه حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلاته مع انه من البيت بالسنة وهذا لان الثابت
من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض في الشيوع
ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض

فالمشاع في حيزه من وجه دون وجه لانه في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فتمام الحيازة بالقسمة
لان القسمة تجمع الاجزاء المتفرقة وما لم يجمع لا تصير محوزة على الحقيقة في يد الا بعضه وذلك
غير موهوب فيمتنع تمام الحيازة لما هو له لان ما للغير غير محوز له فاذا لم يتحقق الحيازة في حق
بعضه صارت الحيازة ناقصة فلا ينتهض للافادة الملك فان قسم مشاع وسلم موهوبا الى
الموهوب له صح عقد الهبة لان التمام بالقبض والشيوع في العقد لا القبض ولو سلمه شائعا لا
يملكه الموهوب له حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي
خان في فتاواه ولا تصح هبة دقيق في بر وهبة دهن في سمسم وسمن في لبن وان طحن
البر او استخرج الدهن من السمسم والسمن من اللبن وسلم الى الموهوب له لان الموهوب في
حكم المعدوم حالة العقد فلغا اضافة العقد اليه في هذه الحالة واذا كان معدوما كان
العقد لا ينعقد الا بتجديد العقد ثم ان الحنطة لما طحنت تحولت وصارت دقيقا
وكذا غيرها وبعد التحول هو عين آخر بخلاف ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك
فيجوز بيعه ولكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز ولا يحتاج الى التجديد وهبة لبن
في ضرع وصوف على ظهر غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة مشاع لان عدم
الجواز لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب منه بملك الواهب مع امكان الفصل فاذا فصلت
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت الى الموهوب له صح هبتها كما في مشاع وهبة
شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد
الموهوب له وديعة او عارية ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان
القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض واصل القبض موجود هنا
ناب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باع الوديعة ممن في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض
وهبة الاب لطفله تتم بالعقد اي بعقد الهبة ان كان الموهوب في يد الاب لانه

كما اذا كان الموهوب وديعة او عارية ملكها بالقبول وان لم يجدد فيها القبض لان العين في قبضه اي ملكه

يكون في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة او في يد مودَعه لان يد المودَع بمنزلة يد المودِع
فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فانه قيل قد تقرر انه اذا وهب
الوديعة من المودع جاز ولولا ان يد المودع لم تكن قابضا لنفسه بحكم يده لكانت اليد
للمودع في الحقيقة فباعتبار هذه الحقيقة يجعله قابضا لنفسه ويده قائمة مقام يد المودع
ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وذا قبل التمليك بالهبة واما بعده فكان
عاملا لنفسه لا ان كان في يد غاصب يعني لو غصب احد مثلا غاصب فوهبه الاب لابنه الصغير
وهو في يد الغاصب لا تتم بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا على الغاصب
انما يكون بتفويت اليد او في يد مبتاع بيعا فاسدا يعني لو باعه بيعا فاسدا وسلم
ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز لانه خرج عن ملكه فيكون واهبا لما لا يملكه فلم يكن في يده
لغيره حقيقة وحكما حيث كان في ضمان الغير او في يد متّهب بقوله المعتبر هكذا في
النسخ التي رأيناها والظاهر ان معناه لو وهب لآخر وسلّم ثم وهبه لابنه
الصغير لا يجوز لكن هذا ظاهر لا يحتاج الى البيان على انه غير موجود في الكتب المعتادة
انما الموجود فيها المرتهن فالظاهر انه محرف من مرتهن يعني لو رهن لآخر ثم وهب
لطفله لا تتم بمجرد العقد لانه ليس في يده حقيقة وحكما لكونه مضمونا على المرتهن و
الضمان انما يكون بتفويت اليد او محرّف من منتهب يعني لو نهبه رجل من يده ثم
وهبه المنهوب منه لابنه الصغير لا يجوز لتحقق حقيقة الحال وحكم في الحقيقة للكبير مثال
جاز على البنت وهبة والصدقة فيما ذكر اي في جميع الاحكام كالهبة لانه تبرع الا
انه لا يرجع فيها لان المقصود منها الثواب وقد حصل وكذا الهبة للفقير لان المقصود
ايضا الثواب وكذا لو تصدق على غني لانه قد يطلب منه الثواب بان يعينه
على النفقة لكثرة عياله والام كالاب في ان تتم هبتها لطفلها عند غيبة اي غيبة
الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه ان كان الطفل في عيالها لان الام

وح

تتم بالعقد

ولاية

ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لا عند حضور
الاب لا يجوز للام ذكره في ان كان في حجرها و كان لا يقدر على انتزاعه منها وكذا اذا كان
الرجل لانه كالاب لقيامه مقامه والمراد بالغيبة المنقطعة ما تقدم في باب الاولياء وكذا كل
من يعول الطفل اي كل من يعول الطفل من الاخ والعم وكذا اجنبي يعني يتم هبته للطفل
بالقبض ان ما في النهاية اطلق جواز قبض من يعول الطفل ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي
ان ولاية القبض له اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهي الاب ووصيه والجد ابو الاب بعد
الاب ووصيه واما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن
سواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا لانه ليس لهم ولاية التصرف في المال فقيام من
يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض لهم فاذا لم يوجد واحد منهم جاز قبض من كان
الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له الا يرى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا
القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة انتهى وفي العناية هذا الكلام متعلق على كلام
صاحب النهاية ان شئت فراجعه وبهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه اي بقبض الطفل
لو كان عاقلا يعقل النفع والضر لانه قبض الهبة نافع في حقه وهو من اهله مباشرة ما يتمحض نفعا
لانه قيل عقل الصبي اما ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان
الاول وجب ان لا يجوز اعتبارا للخلف مع وجود اهليته فالجواب ان عقله فيما نحن فيه تحصيل
ما هو نفع محض معتبر لتوفر منفعته عليه وفي اعتبار الخلف مع وجود اهليته توفيرها ايضا لانه
يفتح به باب آخر لتحصيلها فكان جانبنا نظرا له ولهذا لم يعتبر عقله فيما تردد بين النفع
والضر سدا لباب المضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد
من جبره برأي الولي وتتم ايضا بقبض ابيه او وصيه او جده او وصيه لان لهؤلاء ولاية
على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد او وصيه او وصي الاب فلقيامهم مقام الاب
امه ان كان الطفل في حجرها اي في كنفها وتربيتها لما تقدم ان لها الولاية

بالشرط السابع او قبض اجنبي يربيه اي الطفل لان له يدا معتبرة الا يرى ان اجنبيا
اخر لا يتمكن من نزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه لكن يشترط ان لا يوجد احد من الاربعة
المذكورة ويقبض زوج الطفلة لها اي للطفلة ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف لانه
يعني اذا وهبت للصغيرة هبة ولها زوج فاما ان زفت اليه اولا فان كان الاول جاز
قبض زوجها لها سواء كان ابوها حاضرا اولا لان الاب قد فوض امورها اليه حيث
زفها اليه وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ مالها
وحضور الاب لا يمنع ذلك فانه يملك القبض وان حضر الاب في الصحيح وقال بعضهم ان قبض
الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا والصحيح هو الاول لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب
حتى لو قبضها لها جاز وكذا لو قبضت بنفسها ان كانت تعقل وان كان الثاني لا يجوز
قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك لحكم انه يعولها وان له عليها يدا مستحقة وذلك
قبل الزفاف قال صاحب العناية واطلق صاحب الهداية عن كونها يجامع مثلها اولا
هو الصحيح وقال بعضهم اذا كانت لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج لها وصح هبة
اثنين لواحد دارا اتفاقا لانتفاء الشيوع لانهما سلماها اليه جملة وهو قد قبضها
جملة بناء على تسليمهما فلا شيوع قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين لا تكون
اصلا لا عكسه اي لا يصح هبة واحد لاثنين دارا عند ابي حنيفة لان الملك يثبت على
الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا والقبض لا يتحقق في مشاع وهذا لانه
ثبت ان الملك حصل لهما شائعا ثبت ان التمليك وقع شائعا اذ الملك حكم التمليك
ومتى حكمنا بثبوت الملك في النصف لهذا وفي النصف لهذا فقد حكمنا بانه تمليك النصف
من هذا وتمليك النصف من هذا خلافا لهما فانهما قالا لا يصح هبة واحد لاثنين لانه تمليك
واحد حصل في كل هذا الشيء منهما لا انه تمليك البعض منه والبعض منه لانه يكون
تمليكين لا تمليكا واحدا وقضيته اضافة العقد اليهما اضافة واحدة ان يكون تمليكا

مطلب
لا يتمكن احد غيره
من نزع الصبي
من يد اجنبي يربيه

يعني ان لم تزف اليه

واحدا وهما قد قبضاها جملة فلا شيوع ولهذا لو رهن دارا من رجلين رهنا واحدا صح ولو
دخل فيه الشيوع لما صح اذ تاثير الشيوع في الرهن حتى لا يصح الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة
بخلاف الهبة قال مولانا الفاضل يعقوب باشا وهب رجل من رجلين شيئا لا يصح عند ابي حنيفة ما لم
يقبضا واما اذا قبضا يثبت لهما الملك ويصح على قوله وبه يفتى كذا في الذخيرة فيعلم منه ان
المراد بعدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى انتهى وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين
وهبتها اي هبة عشرة دراهم لهما اي لفقيرين ولا يصحان اي لا يصح تصدق عشرة دراهم
وكذا هبة عشرة دراهم لغنيين هذا كله عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا يجوز كله قال
صاحب الهداية وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز
ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كله وحاصله ان
الامام فرق بينهما اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة على اثنين غير انه جعل الهبة مجازا
عن الصدقة اذا صادفت الفقير وجعل الصدقة مجازا عن الهبة اذا صادفت الغني لوجود
المعنى اذ كل واحد منهما تمليك بغير بدل وذكر في الاصل عقب مسئلة الهبة وكذلك الصدقة وهذا
يدل على ان التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة رحمه الله كالهبة فسوى
بينهما في الاصل وفرق بينهما في الجامع الصغير وجه ظاهر الرواية ان الصدقة باطلة في الشائع
كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب ان يستويا في هذا ايضا اذ العقد واحد وهو الشيوع
ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة تقع لله تعالى ولهذا لم يكن فيها رجوع وايضا
الفقير نائب عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود وانه تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن الشيوع
فيها فتصح كالهبة اذا وقعت لواحد واما الهبة فانما تقع للموهوب له فيتمكن الشيوع عند
تعدد الموهوب له فيمتنع الهبة وقيل المذكور في الجامع الصغير هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل
من قوله وكذلك الصدقة يعني على الغنيين فعلم بهذا انه لا مخالفة بين الروايتين فلا يحتاج الى
التوفيق انتهى

باب الرجوع عنها

اي عن الهبة قد ذكر ان حكم الهبة ثبوت الملك

للموهوب له غير لازم فكان الرجوع عنها صحيحا لكن قد يمنع عن الرجوع مانع فيحتاج الى ذكره ذكر موانعه وهذا لكن
لبيانه صح الرجوع فيها اي في الهبة كلا او بعضا وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها لقوله
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده رواه ابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهما وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته فقد نفى الرجوع في الاول وحرم
الرجوع في الثاني ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا ولانه عقد تمليك فوجب ان
يلزم كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا لما ينافي
المقصود به وانما يثبت حق الرجوع فيما بين الوالد والولد لان اخذه من ملكه تملك لان
الولد كسبه او بعضه قال عليه السلام ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا
من كسبهم وكلوه رواه احمد وابو داود فلا يتم التمليك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة
حقيقة قبل التسليم واضافتها الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول اكلنا من
فلان الخباز وان كان اشتراه منه ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه وذاك
الرجوع بعد التسليم ولانه فات المقصود بالعقد لان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة لان
الظاهر ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصاونه في حاجته والى من دونه ليخدمه والى مساويه
ليعوضه واذا تمكن الخلل فيما هو مقصود من العقد يتمكن العاقد من فسخه كالمشتري اذا وجد
بالمبيع عيبا يثبت له ولاية الفسخ ~~عند فوته~~ فيثبت له ايضا ولاية الفسخ عند فوت المقصود
فهذا لان المقصود بالهبة للاجانب العوض وعطفا عادة ولهذا يتهادى الاباعد
ترويض وقد تأيد ذلك بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والمعروف كالمشروط
والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الاذن
فانه ينفرد بالاخذ لحاجته كسائر امواله ويسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن
رجوعا في الحكم او المراد لا يحل الرجوع ديانة ومروءة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله

واليوم

لان التفاعل
يقتضي وجود
الفعل من الجانبين
منه

واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو اي جائع يعني لا يليق ذكر المروءة والديانة اول
كان جائزا في حكم الشرع اذ لم يكن عليه حق واجب وهكذا اقول لا يليق بالمروءة الرجوع عنها
قال المصنف ويكون الاول على قوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا التشبيه
في الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي اذ روي انه قال في رواية كالكلب
يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبالحديث نقول لانه يستقبح ويكره كذا
الاول وبعضه من العناية الحنفية في اثنائه لزيادة التوضيح واعترضها للتسهيل بعد ذلك
متعلق باعترضت
قال قوله ولانه فات المقصود بالعقد فيثبت للعاقد ولاية الفسخ بقوله اقول على هذا التعليل
لو نقل الواهب بترك العوض ينبغي ان يمنع الرجوع لانه يظهر ان العوض ليس بمقصود ولكن قوله عليه السلام
ما لم يعوض يدل على ان الرجوع وان قيد بترك العوض يبقى للعموم ويمكن دفعه بالتأمل
ثم ان موانع الرجوع حروف دمع خزقه وهو اي حروف ما يتصل وما يمنع عن الرجوع في الهبة باصطلاح
حروف دمع خزقه يتبين بها من له عليه هذه الحروف الحروف الطمس والخازن في البستان فطانة
ينتج الربح بالبستان قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الهداية قيل الخازن انما اسم
الهدف يقال خزق السهم يخزق اذا اصابه وتشبيه الربح به احسن فخزقه مرفوع على انها
صفة ربح الصحيح مجرور على انه على خزقه لان الربح ايضا مجرور معنى وان نفعل
بقوله والجملة صفة ربح فالدال اشارة الى الزيادة المتصلة بالموهوب كالبناء والغرس و
السمن قال مولانا محمد الواني السمن بفتحتين مصدر سمن من باب طرب بهذا المعنى ما ذكره في
مختار الصحاح ولكن الضبط في الكتب الصحيحة بكسر السين انتهى قول الفقير ما وقع في مختار الصحاح
هكذا السمن معروف وجمعه سمنان كعبد وعبدان وسمن الرجل الطعام من باب نصر لته بالسمن
والطعام سمون ويكون ايضا والسمان ان جعلته بالسمن انعوف وان جعلته من السمن
لم نعرف في معرفه وسمن القوم تسمينا زودهم بالسمن والتسمين في لغة اهل الطائف
في اليمن التبريد والسمين ضد المهزول وقد سمن من باب طرب فهو سمين وتسمين مثله وتسمنه

[illegible]

عن تسمينًا وفي غيل سمن كالكبر كالكل التي سمنته بالقم دواء تسمن به النساء وسمنته على كتابا
فاستمنه طلب منه هبته السمن انتهى فلعل ما يتوهم من عبارته كون السمن بالتحتين. قوله والكمن
منه باب طرب فان مصدره يجي طربًا بالتحتين لكنه ليس كليًّا فان مصدر علم يجي علمًا ومصدر شرب
يجي على درنه وكذا امثاله من الاقتضا محمول على انه قال صاحب القاموس سمن كسمع سمانة بالفتح
وسمنا كعنب ثم ان وجه كون الزيادة المتصلة مانعة عن الرجوع ان الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست موهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة والمكن ان يرجع
في الاصل مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد فامتنع اصلًا وبطل حق الواهب لانه لو امكن
في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فلا مراعاة اولى عند تعذر الفصل لكن
ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك لم يجز اخذ العوض عنه فبطل اصلا قال صاحب الكافي ولو وهب
ارضًا بيضاء فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلة او بنى بيتًا او دكانًا او آريًّا وكان ذلك
زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها اما في موضع البناء والنخل او الآري فلان البناء
او النخل او الآري زيادة متصلة بالموهوب الا انها غير متولدة من الاصل والمعنى الذي لاجله
امتنع الرجوع في الزيادة المتصلة المتولدة موجود في غير المتولدة اذا كانت متصلة فيمتنع
الرجوع واما في الباقي فلان البناء او النخل او الآري في ناحية من الارض يعد زيادة في
الارض لانه يزاد به في قيمة الكل وهذا اذا كان مما يعد زيادة في الكل وان كان يعد لا
زيادة او يعد نقصانًا كالاصطبل الذي مثلًا فانه لا يمنع الرجوع لعدم المانع وهو زيادة في
الموهوب حتى لو يجعلها دكانًا صغيرًا بحيث لا يعد زيادة اصلًا فلا عبرة به وان كان
الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد زيادة في تلك القطعة فله ان يرجع في غيرها
لا الزيادة المنفصلة كالولد بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او زنى
فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وطولب بالفرق بين
الرد بالعيب وبين الرجوع في الهبة ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في

الهبة

الهبة متصلة بالعكس واجيب بان الرد في منفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعا او على الاصل
دون الزيادة لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة بالرد او بالتبعية والاول لا يصح
لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام
لا محالة ولا الى الثاني لانه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانًا وهو ربا على الرجوع في الهبة فان الزيادة
لو بقيت في يد الموهوب له مجانًا لم يفض الى الربا واما المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو من مصلحة عدم
ملكه فان فيه اسقاط حقه برضاه فلا يكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع
ليس برضا ذلك وباختياره فكانت مانعة كذا في العناية وان كانت الزيادة من وجه ان يرجع
لان زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب وانما هي زيادة رغبة الناس والعين بحالها كما
كانت فلا يمنع الرجوع واذا وهب عبدا فعلمه القرآن او الحرفة لا يرجع في قول ابي يوسف رحمه الله
لانه زيادة معنوية فاشبه زيادة الجمال في السمن وفي قول زفر يرجع لانه لم يزد في عينه
وانما ازداد رغبة الناس فيه فكان كالسعر وفي الزيادات نقلًا عن المنتقى لا يرجع في الجارية به
اذا ولدت حتى يستغني ولدها ولو نقلها من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه
الى مؤنة النقل ذكره في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد يسقط الرجوع وعند ابي يوسف لا يسقط لان
الزيادة لا تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له
في الكراء ومؤنة النقل فيبطل ولو وهب عبدًا كافرًا فاسلم في يد الموهوب له او عبدًا حلال الدم
فنا ولت الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع
الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له ثم شاخ
حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس له الرجوع لانه حين شب وازداد قيمته
سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان انتهى ما ذكره الزيلعي والميم موت احد العاقدين
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة وخرج عن ملكه فكانه قد انتقل في
حال حياته واما اذا مات الواهب فلان النقل لم يوجب حق الرجوع الا للواهب وقد ذهب

اي ازداد
صح

ليس بوارث او لانه وصف له وهو لا يحتمل كالزوجية والشرط او هو مجرد عن وهو انما ثبت
ولانه لما كان غرض الواهب اظهار الجود لم يتحقق فرجوع الوارث يبطل ذلك والعين العوض
فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم بوصول العوض اليه فهو كالمشتري
يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل ان يرده لكن العوض انما يبطل الرجوع اذا اضيف اليها
وقبض وعن هذا وصف المصنف العوض بقوله المضاف اليها اذا قبض الواهب العوض كخذ
هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها لان الشرط في العوض ان ياتي بلفظ
يعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنيعه وقد يحصل ذلك بهذه الالفاظ وانما بني الكلام على
هو المقصود فاذا حصل ذلك فلا اعتبار لما فيه سواه وكون العوض من اجنبي بامر الموهوب
له او لا لان العوض وان كان من الاجنبي سلم له فلم يبق حق الرجوع كالخلع والصلح
دم العمد وليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق
الرجوع عنه وكذا لا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا
كان بامره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن لان التعويض لما كان غير متعين
على الموهوب له كان امره بذلك امرا بالتبرع على نفسه على غيره وذلك لا يوجب الضمان ما لم
يضمن صريحا كذا في العناية وكذا نقل صاحب النهاية عن الايضاح فلو لم يضف الموهوب له
العوض الى الهبة بل وهب الموهوب له شيئا من الواهب بعد ان وهب له الواهب فلكل
واحد منهما ان يرجع فيما وهب لانها تكون هبة مبتداة لا تعويضا ولان سقوط
حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم ذلك اذا اتى بما ينص على انه عوض عن هبته انما
ببعضه فلا لان التمليك مطلقا يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع
بالشك قال صاحب التسهيل اقول الالات عوض في المغلوط كما ذكره الكاكي قبل يمكن
فيه تصحيحه ترتيبا من تحقيق جواز الرجوع وفي العوض يقصد التعويض ولا يذكر لفظا عوضا
بل هبة يحتاج او نحوه فينبغي ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية اذ الوضع لجعل الاعطاء

عا

على التعويض وفرعنا عليه فرعا ان لو بعث الى امراته هدايا وعوضته المراة وزفت اليه ثم فارقها فادعى
الزوج ان ما بعثه عارية واراد ان يسترد ما بعثه فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك
وللمراة ان تسترد ما بعثته اذ تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل
منهما استرداد متاعه وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان
لم تصرح ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها فالقول على هذا ينبغي ان يكون
في مسئلتنا ايضا انتهى والخاء الخروج عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه وسواء كان
في نقض ما تم منه مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب
والزاء الزوجية لانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما
بلا حجب وبدليل بطلان الشهادة بينهما فكان المقصود من الهبة الصلة وقد حصل كذا في الكافي
بتبدل الغير وقد نقل صاحب الدرر هنا ما في الكافي ناقصا فكان مشوشا مختلا وقال
بعد ان في تعليقاته عليه ما قال يحصل منه زيادة الاختلال لعدم تنبهه لما في الكافي من
الاقوال ان شئت فراجعهما وقت الهبة فله الرجوع عنها لو وهب امراة ثم نكحها لا لو
وهب هبة وقت كونها منكوحة ثم ابانها لان الهبة لما كانت زمان قيام الزوجية علم انه
لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها ولما وهب لها حين كونها اجنبية علم ان
مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع فيها والقاف القرابة المحرمية فلا يرجع فيما وهب
لذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان
المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما
او كافرا ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع فيهما عنده اي عند ابي حنيفة وقالا لا
يرجع في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله ان التمليك يقع
للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يفضل عن
حاجته فاعتبارا باحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولا

الصلة فاحة فرق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع لا الناقصة ولو وهب للمكاتب وهو قريبه محرم منه فاعتق لا يرجع لان المكاتب استرله فيتكرر صلة رحمه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكتابة كانت للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند العجز بالبيانين لمكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى وقت الهبة ولو وهب المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي يوسف بناء على الاصل فيمن وهب لعبد اخيه والهبة بملك الموهوب فانه اذا ملك تعذر الرجوع والقول في ان الملك قول الموهوب له يعني لو ادعى الموهوب له ملك الهبة يصدق بالاصل لان الواهب يدعي الرجوع والموهوب له ينكر فالقول له مع اليمين كذا في الرمز شرح الكنز والقول في الزيادة قول الواهب يعني لو اختلفا في الزيادة فادعى الموهوب له انه سمن عندي وكذبه الواهب كان القول للواهب لان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له وقالا القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولو عوض الموهوب له فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض لانه لم يسلم له العوض الا ليسلم له الموهوب كله فاذا افاء بعضه يرجع عليه بقدره كغير من المعاوضات وان استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه اي باقي العوض وقالا يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانهم المعاوضة اذ هي تقتضي المساواة ولنا ان المستحق خرج من ان يكون عوضا وصار كان لم يكن وما بقي يصلح عوضا عن الكل ابتداء ولو عوضه ابتداء بهذا النصف لم يرجع بشيء من الهبة فكذا اهنا وانما تملك الخلل في رضاء الواهب فكان تاثيره في ابطال الخيار له

فان شاء رد ما بقي ورجع لانه انما رضي بسقوط حقه في الرجوع ليسلم له كل العوض ولم يسلم وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء وحاصل الفرق بين الاستحقاق نصف الهبة ونصف العوض ان الموهوب له ملك العوض لا جزاء فيعتبر حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض تحقيقا للمقابلة واما الواهب فملكه ابتداء من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة ثم ثبت العوض في الحال حق الرجوع والجزء من العوض فرد كل عنزلة الكل اذا تم رضاه به لان للعوض شبه ابتداء الهبة من حيث ان العوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فلشبهه بالمبادلة اذا استحق الكل يرجع في الهبة ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة الا ان يرد ما بقي كذا في الكافي هذا اذا لم يكن العوض مشروطا ابتداء واما اذا كان العوض مشروطا فيتوقع البدل على العبد لانها تتم ببدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الذخيرة تعلقا عن الاسرار وان استحق الكل يرجع بالكل فيهما يعني لو استحق كل الهبة يرجع بكل العوض ولو استحق كل العوض يرجع بكل الهبة اتفاقا ولو عوض الموهوب له عن بعضها اي عن نصف الهبة فله اي للواهب ان يرجع بما لم يعوض لانه استوفى ما بقي من الرجوع فاذا وهب في النصف يمتنع الرجوع بقدره ويبقى الرجوع في الباقي بحاله كما كان ولو خرج نصفها اي نصف الهبة من ملكه او من ملك الموهوب له فله اي للواهب ان يرجع بما لم يخرج من ملكه لان المانع من الرجوع وهو الجزء عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره وان لم يخرج عن ملكه فله ان يرجع بنصفها ايضا لان له الرجوع في الكل فلان يكون له الرجوع في نصفها ولا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراض او بحكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصل الرجوع عن الهبة هناءة اي ضعف لان الواهب ان طالبه فالموهوب له يمنع ملكه وفي حصول المقصود عليه هناءة اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده

٧ من الطريق م

ومن الجائز ان يكون مراده العوض وعلى هذا لا يرجع فاذا وقع التردد فلا يثبت الفسخ بالرضا
ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لو اتفقا على
كالرد بالعيب بعد القبض فلو اعتق تفريع على عدم صحة الرجوع الا بتراض او بحكم قاض الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء او التسليم اي قبل رضا الموهوب له بالرجوع وتسليمه الى الواهب
ويؤيد هذا التفسير قول صاحب التسهيل فلو اعتق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء او الرضا
اه والا لا يكون موافقا للمفرع عليه تنبيه نفذ اعتاقه لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء او الرضا
ولو منعه بعد الرجوع قبل القضاء فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لا يضمن بعد القضاء
قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء
ضمن لوجود التعدي منه لان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان
في الامانة لكونه غصبا ح وهو اي الرجوع مع احدهما اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ
لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة من الموهوب له للواهب خلافا لزفر في الرجوع
بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة لعموم حكم الحكم بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا
كان بالقضاء كان فسخا واذا كان بالرضا فهو كالبيع المبتدأ والجواب ان الراجع
على سبب موجب للملك او على غير سبب لازم يحمل العقد ابتدائيا وههنا تم اصلا على
سبب غير لازم وذلك لا يوجب حلها مستقبلا بل يكون فسخا من الاصل كذا في العناية فلا يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم
صح في مشاع كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها ولو كان هبة مبتداة لما صح في
مشاع يحتمل القسمة كما لا يصح في ابتداء الهبة وان تلف الموهوب في يد الموهوب له
فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل للواهب بخلاف المودع اذا هلكت الوديعة في يده فاستحقها مستحق فضمنه فانه
يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ والغرور سبب الرجوع في عقد ضمان لا في

التبرعات

التبرعات والهبة بشرط العوض بان يهب عبدا لرجل على ان يهب الموهوب له عبدا له هبة ابتداءً
وبيع انتهاءً اذا ذكر بكلمة على بان يقول وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا
ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداءً
وانتهاءً بالاجماع كذا في شرح الهداية فشرط التقابض في العوضين لكون كل منهما هبة ومنها الشيوع
في احدهما كما هو حكم الهبة فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع ولهذا قال وبيع انتهاء فيثبت
الشفعة وخيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية في كل واحد منهما اي في كل واحد من العوض
والعوض كما هو حكم البيع وقال زفر والشافعي رحمهما الله ينعقد بيعا ابتداءً وانتهاءً حتى يثبت
الملك بمجرد العقد بدون اشتراط التقابض ولا يبطله الشيوع لان هذا التصرف معاوضة معنى
وان كان تبرعا لفظا وهذا لان اشتراط [illegible] العوض ينافي التبرع ويختص بالمعاوضات فالعبرة
في العقود للمعاني لا للالفاظ الا يرى انه لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها
يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه يكون اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراءً فاللفظ واحد
واختلفت العقود لاختلاف المعنى والمقصود ولنا ان ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما امكن
توفيرا على الشبهين حظهما كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمعنا بينهما وقد امكن
هنا الجمع بينهما بان يعتبر هبة ابتداءً اعتبارا باللفظ حتى يبطل بعدم القبض وبالشيوع
وبيعا انتهاءً اعتبارا للمعنى حتى اعتبر من الثلث وهذا لان اللفظ قالب المعنى فلا بد من
اعتباره الا اذا تعذر الجمع للمنافاة كما فيما ذكر من المسائل فوجب اعتبار المعنى فيها واسقط
اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى عليه ولا منافاة ههنا فان قيل قد تحققت المنافاة ههنا
لان قضية البيع اللزوم وترتب الحكم عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللوازم
يستلزم تنافي الملزومين فيتحقق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة قلنا البيع يكون غير
لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الحكم عليه كما في البيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض
فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب وغيره وقد

وبيعا انتهاءً اعتبارا
بالمعنى كالهبة بعوض
هبة ابتداءً اعتبارا
للفظ ح

يترتب حكمه عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الرجوع
لوازمها ضرورة على ان يستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا جعلناها هبة
ابتداء وبيعا انتهاء فلا وبهذا انحل بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه تحقيق البيع
الا عتاق لانه لا يحتمل معنى البيع بوجه ما اذ العبد لا يصلح مالكا لنفسه لانه لا يملك غيره فكيف
يملك نفسه وكذا غيره من المسائل التي ذكرناها تدبر **فصل** لما كان مسائل المذكورة
في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة قال ومن وهب جارية
الا حملها او وهب امة على شرط ان يردها اي الامة عليه او يعتقها او يستولدها اي
يتخذها ام ولد صحت الهبة في الصور كلها لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما ان النبي
عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه اي الاستثناء لا
يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان الهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا ولا
يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لا غير لم يصح فكذا اذا استثنى فاذا لم يكن
الاستثناء عاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا
منها فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فصحت الهبة وبطل الاستثناء لكونه شرطا فاسدا وانما
بطل الشرط في الصور الاخر لانه مخالف لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا
الشروط المذكورة تقيد بها وهو ينافي الاطلاق قال صاحب النهاية اعلم ان استثناء الحمل
على ثلثة اقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة وفي قسم لا يجوز اصل التصرف
كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة فكذا ابطل باستثناء
الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا
استثناؤه وكذا لو وهب دارا على ان يرد عليه بعضها اي بعض الدار او يعوضه شيئا
منها اي من الدار يعني تصح الهبة ويبطل الشرط لما تقدم آنفا قال الفاضل الزيلعي
او

او يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله ويبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه
ذكر بقوله على ان يرد عليه بعضها انتهى قال صاحب العناية ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه
بعضها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها انتهى
قال صاحب التسهيل اقول يختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان لو كان
العوض معلوما كما عرفته في مباحث السابقة انتهى اقول الفقير هو ابطال الشرط وان ذكر على انه
يعين نفسه لكن يفهم منه انه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيئا معينا منها يصح الشرط لان
العوض يكون معلوما حينئذ مع انه ليس كذلك وقد صرح في غاية البيان انه اذا وهب دارا او حنطة او دراهم
بشرط ان يعوضه بيتا معينا منها او درهما واحدا من تلك الدراهم يصح الهبة ويبطل الشرط لان
بعض الهبة لا يصلح ان يكون عوضا وللواهب ان يرجع في هبته لانعدام العوض فالتعويل في دفع لزوم
التكرار على ما في العناية تدبر ولو دبر الحمل ثم وهبها اي الام فالهبة باطلة بخلاف ما لو اعتقه
اي الحمل ثم وهبها اي الام فالهبة صحيحة والفرق ان التدبير لا يزيل ملك المدبر فالموهوب
متصل بالعين الموهوب في ملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم باعتبار ان عرضية
الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانه لا ينفصل في الحال لان الجنين لم يخرج عن ملك
الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل او صار كهبة شيء هو مشغول بملك الواهب فلم تجز واما الاعتاق ٧ القسمة
فانه يزيل ملك المعتوق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بالشيء مشغول
بملك الواهب فهو كما لو وهب ارضا فيها ابن الواهب وقد سلمها الى الموهوب له فان
الهبة تتم كذا هنا ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او اذا جاء غد فانت بريء
منه اي من الدين او قال ان اديت الي نصفه فالباقي لك او فانت بريء منه اي من الباقي
فهو باطل لان تمليك الدين ممن عليه تمليك فيه معنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول و
ابراء الدين اسقاط فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد فصار كل واحد منهما تمليكا من وجه

اسقاطا من وجه وبهذا لان الدين مال لا ينظر الا الى المآل حتى وجبت فيه الزكوة ووصف بالنظر
الى الحال حتى لا يحنث لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس فلما كان كل واحد منهما تمليكا
من وجه واسقاطا من وجه لم يصح تعليقه بالشرط لان التعليق بالشرط مشروع في الاسقاطات
المحضة دون ما فيه معنى التمليك والعمرى على وزن حبلى اسم من هذا المعنى جائزة للمعمر حال حياته
المفعول كالصوبة ولورثته بعده وهي اي العمرى ان يجعل داره له اي للمعمر مدة عمره فاذا
مات ترد الدار اليه اي الى صاحبها فيصح التمليك ويبطل الشرط فيكون الدار للمعمر حال حياته
ولورثته بعد موته والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط وعن زيد بن
ثابت انه عليه السلام قال من اعمر عمرى فهي للمعمر محياه ومماته رواه عنه احمد وابو داود والنسائي
والرقبى باطلة عند ابي ح ومحمد رحمهما فان قبضها كانت عارية في يده لانها اذا لم تصح
تكون عارية لانه اطلق له الانتفاع وعند ابي يوسف تصح الرقبى كالعمرى وهي اي الرقبى
ان يقول ان مت قبلك فهي لك اي فداري لك وان مت قبلي فهي لي وهي من المراقبة لان كل
واحد منهما يراقب موت صاحبه كانه قال ارقبتها لك وترقب موتي فان مت فهي لك وان
مت فهي لي لهما ان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال وقد صح انه عليه السلام اجاز
العمرى ورد الرقبى ولابي يوسف رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي وقال
الفضل الزيلعي وحاصله انه متى وجد التمليك في الحال واشتراط الرد فيه كان يجوز بالاجماع
لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا الى الزمان
في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى ثم قال انه يحتمل الحال
اجازه ومن قال انه مضاف لم يجز وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا اتفق في كتاب
في فساد الصوم بالاقطار في الاحليل وفي وجوب الجزاء اذا غسل المحرم راسه بالخطمي
ولبس الثوب المصبوغ بالعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة فاللفظ صالح للتفسير انتهى

الرقبى

الرقبى بين الاصحاب وما ورد من النهي عن الرقبى محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو
الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل
بدليل ما جاء من النهي عن العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا
فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد والنسائي وقال عليه السلام العمرى جائزة
لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيها اخبار كثيرة
بعضها ينفيها وبعضها يجيزها وبالحمل على ما حملنا حصل التوفيق فلا معارضة انتهى وقال
صاحب الكافي وحاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انها من المراقبة
فحمل ابو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على انه تمليك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون
كالعمرى وقالا المراقبة في نفس التمليك على ما فسرنا فكان هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت
المرقب قبله فكان باطلا انتهى وقال صاحب الاختيار الرقبى باطلة وهو ان يقول داري
لك رقبى ومعناه ان مت فهي لي وان مت فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الاخر
لما روى شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ومراده الرقبى من الترقب
لا من الارقاب ومعناه رقبة داري لك فانه يجوز وهو محمل حديث جابر ان النبي عليه السلام
اجاز العمرى والرقبى الا انه محتمل فلا تثبت الهبة بالشك فيكون عارية وقال ابو يوسف
الرقبى جائزة لحديث جابر ولان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فلا يبطل
الهبة انتهى والصدقة كالهبة لا تصح بدون القبض لانه تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة
فلا تصح بدون القبض كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة لانها
كالهبة فالشيوع يمنع تمام القبض المشروط ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود
فيها هو الثواب وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها قال صاحب العناية وفيه تامل
فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله وليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان
يقال المراد به حصول الوعد بالثواب انتهى يقول الفقير يمكن ان يقال يقطع بحصوله على

نقض ولم تر ان الله لا يضيع اجر المحسنين وهو اصدق القائلين فانه اوجب على ذاته الكريمة اعطاء الثواب بمقابلة الصدقات مقرر ولو كانت الصدقة لغني لانه يريد بها الثواب كما لو وهب للفقير لانه قد يكون ذلك صاحب عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب قال صاحب النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة على الفقير ومن اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة له سواء لانه يقصد العوض دون الثواب الاخروي انه في حق الفقير جعلوا الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة فكذا في الصدقة ولكنا نقول في ذكر لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حاله كما لو تصدق على الغني تكون قربة يستحق بها الثواب لانه قد يكون مريضا مالكا للنصاب وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب انتهى ولا رجوع في الهبة لفقير لانها في معنى صدقة اذ المقصود منها الثواب لا الغير وقد حصل قال صاحب الكافي ولو تصدق على غني او وهب لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ في الاول وللمعنى في الثانية وحق الرجوع ضعيف فاذا وقع الشك في ولاية الرجوع فلا يرجع بالشك ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لانه تمليك لا يصح لغيره الا بتمليكه وان قال ما ينسب الي او ما يعرف لي لفلان فاقرار لانه لا يفهم منه التمليك وانما يفهم انه ملك لفلان ولكنه منسوب الي بكونه في يدي فيكون اقرارا

كتاب الاجارة

لما فرغ من بيان احكام تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان عدم العوض مقدم على وجود العوض ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بالصدقة من حيث انهما تعقدان لازمتين فلذلك اورد كتاب الاجارة متصلا ببحث الصدقة ثم محاسن الاجارة هي دفع الحاجات بقليل من الابدال وبيسير من الاموال فلله كل احد يملك دارا

يسكنها

يسكنها ولا طاحونة يطحن بها ولا حماما يغتسل فيه ولا خانا يحفظ فيه امواله من اللصوص ولا دابة يركبها ولا بغلا يحمل عليه امواله ولا اجيرا يحمل عليه اثقاله الى بلد لا يبلغه الا بشق الانفس قال صاحب النهاية وكان شيخي كثيرا ما يقول من محاسن الشرائع ان الفقير ينتفع بقليل في الاستحمام مثل انتفاع غني صرف الالوف لاستحمامه في بناء الحمام فالبياعات شرعت على حظ الاغنياء والاجارات شرعت على حظ الفقراء وقد قال في خبر عن بنت شعيب عليه السلام انه قال لموسى عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج كيف احتاج كليم الله الى الاجارات وكانت تكون الاجارة اعظم بركة من كل تجارة لانها صارت وسيلة الى المحبوب المطلوب وجامع الكلام من تملك النفس وقد جاء في الاخبار ان نوحا عليه السلام اتخذ مسكنا من حشيش فقيل له فقال هذا لمن يموت كثير ولان الملك لا يليق بالعبد فاذا لم يكن بد منه فالتمتع به اهون ولان الموجر ينتفع بنيل المال بلا زوال العين والمستاجر ينتفع بالوصول الى المقصود من غير تحمل المال المجهود فنحن نحسب في سفر الاخرة ولا يتحير من مفاوزه كانه لشراء الدار العامرة حكي ان ابراهيم بن ادهم قدس سره كان ولد السلطان اذ جاء في داره رجل آخذ بزمام بعير فقيل له اين تدخل قال ادخل الرباط لاسكن فقيل له هذه دار السلطان فقال من اين لهذه الدار قيل ورثها من ابيه قال ومن ورثه ابوه قيل من ابيه فقال الرجل هل الرباط الا مسكن فيه يسكن ويذهب ثم ينزل فيه آخر فسمع ابراهيم هذا الكلام وافاق عن سكر الدنيا وبلغ امره ما بلغ ثم انا نحتاج هنا الى بيان الاجارة لغة وشرعا ودليل شرعيتها ونوعها وشرطها وركنها وحكمها اما اللغة فالاجارة فعالة من اجر اسم للاجرة كالجعالة بمعنى الجعل وهي ما اعطي من كراء الاجير يقال اجر اذا اعطاه اجرة من باب ضرب وطلب فهو ماجور كما هو قال صاحب المغرب يقال آجره مملوكه اي وجره ايجارا فهو موجر

الاساس آجرني داره فاستاجرتها فهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فانه خطاء من حيث اللغة وقبيح
من حيث العرف وفي استعمال العامة يراد به الشتم القبيح انتهى كلام المغرب قال صاحب
النهاية اما الخطاء فظاهر وهو انه من مفعول افعل واما قوله مؤاجر مستعمل في
والقبيح فهو انه يستعمل في موضع قبيح ثم قال صاحب المغرب بما محصوله وليس آجر هذا فاعل
وانما الذي هو فاعل قولك آجر الاجير مؤاجرة كقولك شاهره وعاومه وفي المجمل آجر
الرجل مؤاجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفي باب افعل من جامع الغوري آجره الله
في اجره من الاجارة وفي باب فاعل آجر الدار وهكذا في ديوان الادب في المصادر
وفيه نظر انما الصحيح ما ثبت في الاساس على ان ما كان من فاعل في معنى المعاملة
كالمزارعة والمشاركة والمشاهرة ونحوها لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومؤاجرة
الاجير من ذلك فاما آجر فكلها حكمه فالى اصل انك اذا قلت آجرت دارا او مملوك
فهو من افعل لا غير واذا قلت آجرت الاجير كان مؤاجرا واما ما زعم القائل من كون
آجر الدار فهو مؤجر لا آجر معناه غلط محض وعلم المفعول من آجره الدار
مؤجر لا مؤاجر ومنه آكله مؤكل ومؤاكل لانه يحتمل ان يكون قوله آجر الاجير
افعل او فاعل انتهى حاصل ما ذكر في المغرب واما معناها شرعا فهي الاجارة
بيع منفعة معلومة بعوض معلوم لان جهالتهما تفضي الى المنازعة دينا او عين
الدين كالمقدرات والمكيل والموزون والعين كالثياب والعبيد بقوله المنفعة والاولى
ان يقول او منفعة كما زاده صاحب الفتح ليشمل استيجار دار بركوب دابة
وقيل هي تمليك المنافع بعوض يخرج النكاح فانه ليس بتمليك انما هو استباحة المنافع
بعوض واما دليل شرعيتها فالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله
ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا اي في العمل بالاجر
وما تلونا آنفا من قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام وما ثبت شريعة لمن قبلنا

اي يستعمل فيمن يؤجر
اهله للزنا حاشية
عصمي كذا قاله
سعدي

فهو

فهو شريعة لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه واما السنة فما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اعطوا
الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقال عليه الصلوة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره
وقال عليه السلام ثلث انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى لي امانا ثم غدر ورجل استاجر اجيرا فاستوفى
منه ولم يوفه اجره ورجل باع حرا فاكل ثمنه واما الاجماع فظاهر ثم اعلم ان القياس يأبى
جوازها لانها انما تنعقد لتمليك المنافع وهي غير موجودة في الحال فكان القياس ان لا
تجوز الا انها جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس بالآثار واما نوعها فانها نوعان
نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على
العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو القصار والخياط واما شرائطها فهي ان تكون
الاجرة معلومة والعمل ان وردت الاجارة على العمل والمنفعة ان وردت الاجارة
على المنفعة وهذا لان الاجرة معقود بها والمنفعة او العمل معقود عليه فاعلام
المعقود به والمعقود عليه شرط تحرزا عن المنازعة كما في باب البيع ثم اعلام المنفعة
ببيان الوقت وهو الاجل او ببيان المسافة واعلام العمل ببيان محل العمل واعلام
الاجرة ان كانت الاجرة دراهم او دنانير ببيان القدر انه كذا وببيان الصفة
انه جيد او ردي ويقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد واحد الى آخر ما ذكر في
البيوع واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الموضوعة في عقد الاجارة اما
بيان الفاظها فنقول الاجارة انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول
احدهما آجرت هذه الدار ويقول الآخر قبلت او استاجرت ونحوهما ولا ينعقد
بلفظين احدهما يعبر عن المستقبل نحو ان يقول احدهما آجرني فيقول الآخر آجرت
وهذا لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين وينعقد بالتعاطي كالبيع واما
حكمها فوقوع الملك في البدلين كما في بيع العين الا ان الملك في البدلين في بيع العين
يقع تاما وفي الاجارة يقع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي

الشافعي والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا بدلها وهو الاوجه
كذا في النهاية وما صلح ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة
فيعتبر بثمن المبيع وقال صاحب العناية ليس كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة لان بعض ما
لا يصلح ثمنا كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والثياب اذا كانت
معينة صلح ان يكون اجرة كما اذا استاجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح ثمنا
وفيه نظر لان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم يصح العين ثمنا
كانت المقايضة بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على مثال من
من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان يحتمل مثال الفرع فليتمثل بالمنفعة
فانها تصلح اجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استاجر دارا بركوب دابة ولا تصلح
ثمنا اصلا انتهى وتفسد الاجارة بالشرط فساد البيع بها لانها بمنزلته وكون
كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ ويثبت فيها خيار الشرط كما يثبت في البيع
وقال الشافعي لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه
بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار
وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة
الخيار لا يمكنه تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الشرط
بخلاف البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه اذ المبيع عين ولنا انه عقد معاوضة
ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا
لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى اذا كان فيه غبن او خسارة يفسخ فكذا
الاجارة تقع بغتة من غير سابقة تامل فيمكن ان يصادف غير موافق فيحتاج
الى الخيار فيجوز اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع بغتة بل بعد
التامل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروي بعده فلا يحتاج اليه ولان النكاح

سكنى ح

اي الخيار الشرط

٧

لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يفيد ويثبت فيها خيار الرؤية وقال
ان لا يجوز له استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى
المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه ان لم يوافقه يرده فلا يمنع الجواز وقوله عليه السلام
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث
لفظا او دلالة ويثبت فيها خيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده اما جوازه
الرد بعيب حاصل قبله فظاهر واما جوازه بما هو بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك فكل جزء منها بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا
قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وتنفسخ الاجارة وتفسخ كما في البيع ثم الغير
الظاهر ان المراد من قوله تفسخ تفسخ وتنفسخ بالاعذار ولا حاجة اليه هنا لانه عقد
للفسخ بابا مستقلا ولا فائدة معتدا بها في ذكره هنا غير الاطراد نظيره وما ذكر في التعريف
من ان المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى
اي كاجارة الدار للسكنى والزراعة اي كاجارة الارض للزراعة فتصح اي اجارتهما
مدة معلومة اي مدة كانت اي سواء كانت قصيرة او طويلة لانه اذا علم المدة
صار مقدار المنفعة معلوما فيصح اذا كانت غير متفاوتة بان كان ما يزرع فيها فان
يزرع فيها متفاوت فاذا لم يعين ما يزرع افضى الى النزاع فيفسد وفي قوله اي مدة
كانت اشارة الى انه لا فرق بين قصير المدة وطويلها اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقد لئن
لان الحاجة التي جوزت الاجارة لها قد تمس الى الكون مدة طويلة واما اذا كانت
بحيث لا يعيش اليها احد المتعاقدين فمنعه بعضهم لان الظاهر من ذكره عدم البقاء الى
تلك المدة والظاهر مثل المتيقن فيصير كانه صرح بتابيد الاجارة توقيتا معنى و
التابيد يبطلها وجوزه اخرون منهم الخصاف لان العبرة في هذا الباب بصيغة كلام
العاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا عبرة بموت العاقدين او احدهما قبل انتهاء المدة

لان ذلك عسى يصير فيها اذا كانت المدة مقدارا يعيش الى ان يبلغها غالبا ولا يعتبر
فنظير هذا ما اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه يكون متعة ولا يكون هو بمنزلة حتى
يصح النكاح وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالبا وجعل ذكر المدة هاهنا موقتا اعتبارا
للصيغة وكذا في مسئلتنا اعتبرنا التوقيت وقلنا بصحة الاجارة وفي اجارة الوقف
يتبع شرط الواقف هذا بمنزلة الاستثناء من قوله فتصح مدة معلومة اي مدة كانت
يعني الا في الوقف فان فيه لا تصح الاجارة الى اي مدة كانت بل يتبع شرط الواقف
لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع فان لم يشرط الواقف في اجارته مدة بل سكت
عنها فالفتوى انه لا يزاد في اجارة الاراضي موقوفة على ثلث سنين وفي اجارة غيرها
اي غير الاراضي انه لا يزاد على سنة ولهذا قال صاحب النهاية المتولي اذا آجر وقفا
ان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز الزيادة على ذكره وان لم يكن
شرط جاز اجارته الى ثلث سنين واما الاجارة اكثر من ثلث سنين تكلموا فيه قال مشايخ
بلخ لا يجوز وقال غيرهم يرفع الى الحاكم حتى يبطله وبه اخذ الفقيه كذا في التتمة وفي
الحيلة في ذلك حتى يجوز اكثر من ثلث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يحكم به كذا في الصغرى
لصدر الامام وكان الصدر الشهيد يفتي بالجواز في ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت
المصلحة في عدم الجواز فيما زاد على سنة ولهذا الا اذا كانت المصلحة في الجواز وذكر
بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان
يعقد واعقودا متفرقة على الاوقاف كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني
غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة انتهى ما في النهاية وقال صدر الشريعة رحمه الله في شرح
قول صاحب الوقاية لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر انه ملكه
فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى لا يصح الاجارة الطويلة بعقود
مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم انتهى يقول الفقير ولعمري انه من مهم

هذا

يتعلق بقوله
صدر الشريعة

ح

هذا الاوان ههنا في زماننا محن كثيرة في الاجارة الطويلة في الاوقاف فهو افتينا مرارا
بعدم جوازها اقتفاء بالفاضل المرحوم المذكور واحياء للاوقاف على الوجه المرسوم
نرجوا من الله الكريم الجميل الثواب الجزيل في مقابلة قصدنا الى احياء الاوقاف التي
تملكها من الظالم مثل احد اوقاف والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته
بين كما اذا استاجر رجلا على صبغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبغ وقدره او استاجر خياطا
على خياطة الثوب وبين الثوب وجنس الخياطة وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة
بين كما اذا استاجر دابة ليحمل عليها قدرا معلوما من الحنطة مثلا مسافة معلومة لانه اذا
بين المصبوغ وقدر ما يصبغ به وجنسه وجنس الخياطة والمخيط وما يحمل على الدابة والمسافة
صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فيصح العقد والمنفعة تعلم بالاشارة كنقل هذا الى موضع
كذا لانه اذا اعلم المنقول ومكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة والاجرة لا تملك
بالعقد اي لا يلزم تسليمها ولا اداؤها بمجرد العقد وقال الشافعي تستحق بمجرد
العقد ويجب تسليمها به لان المنافع جعلت معدومة كما موجودة ضرورة تصحيح العقد فيثبت
الحكم فيما يقابله من البدل لئلا يلزم الترجيح ولنا ان العقد ينعقد
شيئا فشيئا بحسب حدوث المنافع وهو معاوضة ومن قضيتها المساواة فمقتضى التراخي
في البدل ضرورة تراخي مبدله بل تستحق بالتعجيل فان المستاجر اذا عجل الاجرة
بان يعطيها قبل حلول الاجل من غير اشتراط لا يملك حق الاسترداد او بشرطه اي
بشرط التعجيل حال العقد فانها تجب لانه ابطل حقه في التراخي او باستيفاء
المعقود عليه فان الاجرة تجب ايضا لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر
المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي او بالتمكن منه اي من الاستيفاء بتسليم
العين المستاجرة في المدة لاقامة السبب وهو التمكن مقام المسبب وهو المنفعة وفي
مثل هذا معهود في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام

تاتة م

البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظائره كثيرة لا تخفى ثم تجب
الاجرة لو تبض المستاجر الدار ولم يسكنها حتى مضت لوجود التمكن من الانتفاع
وتسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن يعني اذا غصبها غاصب من يوم تسقط
الاجرة لان التسليم المحل انما يقوم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات
التمكن فات التسليم وانفسخ العقد وقال فخر الدين قاضيخان لا ينفسخ الا بحكم
لكن تسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب كالو انهدم وقال بعضهم يكون الخلاف
بينهما بانه الانفساخ يحتمل ان يكون في استيجاب الغصب قدر الاجارة وعدمه وعدم
استيجابه وانما قال يقدر فوت التمكن لما قال الفضل الزيلعي انه لو غصب
العين المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت
في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجر لا
حقيقة الانتفاع وهل ينفسخ الاجارة قال صاحب الهداية ينفسخ وقال قاضيخان
فخر الدين في فتاواه والصحيح لا ينفسخ انتهى قال الزيلعي ولزمت الدار والارض
طلب الاجر لكل يوم ولزمت الدابة لكل مرحلة والقياس ان يطيب له كل ساعة
بحساب حصتها للمسمى ولكنه يفوض الى الجمع اذ لا يعلم حصته الا بجمع وشقة رفع
الى ما ذكر والقصار والخياط طلب الاجر بعد الفراغ من عمله لا كل يوم وان عمل
في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا
من الاجر على ما ذكر صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية
الذخيرة وشيخ الاسلام وشيخ الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان والمختار
انه اذا خاط المنصف في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط
بعضه يستحق الاجر بحسابه واستشهدوا لهذا الاصل على ما ذكرنا اذا استاجر انسانا ليبني له حائطا
فبنى بعضه ثم انهدم فلا اجر له فيما بنى فهذا ادل على انه يستحق الاجر ببعض العمل وقال الفضل

الزيلعي

256

الزيلعي وكان ابو علي اولا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجر حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو
قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يستوجب الاجر على اجزائها كالثمن في
البيع والصحيح قول الدين ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت الاجارة على مدة كاجارة الدار و
الارض انقطع المسافة كان كراء الدابة يجب الاجر بحصته مما استوفى من منافع اذا كان
للمستوفى اجرة معلومة من غير مشقة فان الدار يجب كل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان
ان تجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا انه يفوض الى الجمع لانه لا يعلم حصته الا بمشقة
يرجع الى ما ذكرنا لان حصته من الاجر معلومة من غير مشقة وهذا المقدر بمشقة مفوض
يجب البدل بحصته تحكما بخلاف ما اذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في
البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل انتهى
والحاصل ان طلب اجره بعد الفراغ من العمل في الخياط اذا
فرغ من العمل بعد ما خاط في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بخروج الاجراء من المنزل
فاذا خرج الخياط قبل الاجراء من المنزل سقط الاجر سواء كان في بيت المستاجر او
في بيت الاجير لان الخياط لا يكون منتفعا به ولا يتم العمل وان اخرج بعد
اي بعد الاجراء فلا يسقط الاجر ان كان يخيط في بيت المستاجر لانه بمجرد الاجراء
صار مسلما اليه اذ منزله في بيته فيستحق الاجر بوضع الثوب ولا ضمان عند ابي حنيفة
لانه هلك بعد التسليم ولم يوجد منه ما يوجب الضمان انما محض هذا بنى الضمان لانه اذا
اخرج الخياط من المنزل قبل ان يخرجه فهو ضامن اتفاقا لان هذا جناية بيد كذا
في النهاية وقالا ان شاء المستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخياط
وله الاجر قال صاحب النهاية ثم هذا الذي ذكرنا من الاختلاف في اختيار المستاجر
رحمه الله واما عند غيره فهو مجمع على عدمه فانه لا ضمان باله تفاق اما عند ابي
حنيفة فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال المرغيناني

يستحق الاجر وان كان
يخيط في منزله لم يكن
مسلما اليه بمجرد
الاخراج خلافا

ان عليه الضمان على قولهما لان العين مضمون على الاجير بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فلا
يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته كما هو الحكم في المغصوب ثم على ما
ذكر القدوري اذا وجب الضمان عندهما كان لصاحب الدقيق الخيار ان شاء
ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز مخبوزا واعطاه الاجر قال الذي
ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال
ما وجب الضمان فهو رماد لا قيمة له كذا في الرمز انتهى من النهاية وللطباخ الاجرة
طلب الاجر بعد الغرف قال صاحب النهاية الطبخ من حد نصر والغرف من باب
ويكيل ورد اشتق من حد ضرب ومراده ههنا جعل الطعام في القصعة ثم
قيد المسئلة بالاستيجار في طبخ الطعام للوليمة حتى انه اذا استاجره ليطبخ قدرا له
فليس له عليه الغرف ذكرت هذه المسئلة في المغني في الفصل السادس عشر [illegible] التمرتاشي
فقال والطباخ اذا استؤجر في عرس او وليمة فاخراج المرقة من القدور الى القصاع
على الطباخ وان استوجر لطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه انتهى وللضارب
اللبن بكسر اللام وفتحها وسكون الباء الموحدة التحتانية فيهما جمع لبنة كما في كلمة
نعم الظاهر ان الضارب ههنا مشتق من الضرب بمعنى الالقاء كقولهم ضرب الخيمة
على الطائر القاها عليه فللضارب اللبن طلب الاجر بعد اقامته عند ابي حنيفة حتى
لو فسد بالمطر قبل الاقامة فلا اجر له وقالا بعد تشريجه هو بالشين المعجمة والجيم
نقل اللبن عن مكانه ووضع بعضه على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل
فلا اجر له عندهما لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والمفروض ان عليه
وله ان نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد فلا
يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه
لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا

في

التشريج جمع اللبن [illegible] كما قيل التشريج نقل اللبن من مكانه [illegible]

في ابن الملك شرح مجمع البحرين ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا وهو بفتح النون
والشين المعجمة مقصورا فارسي معرب اصله نشاستج حذف منه السين المهملة والجيم
يرفع الثوب للتخفيف والبيض بفتح الباء الموحدة وسكون الياء المثناة التحتانية
ما يخرج من البيضة والقصارة بها من عادة اهل الشام كذا قاله المولى اخي
جلبي قيد القصارة بها ليكون لعمله اثر في العين واحترز به عن غاسل الثوب فله
اي للمستاجر حبسها اي حبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في المحل فله
حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع وذكر في النهاية ان القصار اذا اظهر عمله
باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكأنه
كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضي خان وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحبس العين فيما لعمله اثر لان المعقود
عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به فان حبسها
للاجر فضاعت فلا ضمان ولا اجر عند ابي حنيفة اما انه لا ضمان فلانها امانة في
يده واما انه لا اجر فلان المعقود عليه هلك قبل القبض وقالا ان شاء
المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر لانه مبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله
اليه او غير مصنوع ولا اجر لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله فيها اي
في العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها للاجر لان المعقود
عليه نفس العمل وهو عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه ولا له اثر يقوم مقامه فلا
يتصور حبسه فان حبسه ضمن ضمان الغصب كذا في الاختيار قال صاحب النهاية
الحمال يروى بروايتين بالحاء المهملة من الحمل وبالجيم وهو مكاري الجمل وكان
شيخي رحمه الله يقول بالجيم انتهى وقال صاحب الهداية وغسل الثوب نظير الحمل

قال صاحب النهاية وقد ذكرنا من رواية مبسوطات اصحابنا ان البياض في الثوب بمنزلة عمل صانع له اثر في العين فعلى تلك الرواية لا يكون الغسل نظير الحمل وقد ذكرنا ايضا من رواية قاضيخان ان القصر هو بمنزلة عمل له اثر في العين وان لم يستعمل فيه النشا ستجي انتهى بقول الفقير وقد نقلناه اجمالا ان شئت تفصيله فراجع اليه تحت رد الآبق فانه يجب على الجعل وان لم يكن لعمله اثر فيه لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس واذا اطلق العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل في ذمته ويمكن ايفائه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وان قيد بعمله بنفسه كما امر ان يخيط بيده فلا اي فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمله بنفسه فيستحق عينه ولا يقوم غيره مقامه ومن استاجر رجلا ليجيء بعياله من البصرة مثلا فذهب فوجد بعضهم اي بعض العيال قد مات فاتى بمن بقي من العيال فله اجره بحسابه اي ان كان عياله معلومين ان لم يكن عياله معلومين فله كل الاجر قال صاحب النهاية هكذا اطلق عن الهندواني وان استاجر لايصال الطعام الى زيد فوجده ميتا فرده اي الطعام فلا اجر له اتفاقا من علمائنا الثلثة وقال زفر له الاجر لان الاجر مقابل بحمل الطعام وقد وجد المشروط فاستحق الاجر عليه ثم هو برده عليه متبرع جاني فلا يسقط حقه في الاجر وكذا لو استؤجر لايصال كتاب اليه اي الى زيد فرده اي الكتاب لموته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بقطع المسافة لما فيه من مشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق بنقل الكتاب وقد نقضه برد الكتاب بلا تسليم الى اهله حتى يسقط الاجر فيصير كالخياطة اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له ولو تركه اي الكتاب هناك للورثة فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى

بانف

بانفسهم قال صاحب الهداية في تصوير المسألة وان استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وقال صاحب النهاية وقيد بالمجيء بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجيء بالجواب فترك ثمة فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يستحق الاجر كلا واما اذا رده فلا اجر له بقول الفقير ترك المصنف هنا القيد اعتمادا على انه يفهم تمام المقصود بدونه والحق انه لو صرح به لكان احكم ثم قال صاحب النهاية وقيد بانه وجده ميتا لانه اذا لم يجده ميتا فدفع اليه واتى بالجواب فله الاجر كلا لانه اوفى جميع المعقود عليه ولو كان المكتوب اليه غائبا فدفعه الى آخر ليدفعه اليه ورجع بغير جواب فله اجر الذهاب لانه كان مستاجرا لايصال الكتاب والمجيء بالجواب فقد وجد الايصال بقدر الامكان ولم يوجد المجيء بالجواب فيجب اجر الايصال فقط وقيد بالاستيجار للرجل لايصال الكتاب لانه لو استاجره لتبليغ الرسالة الى فلان ولم يجد المرسل اليه او وجد الا انه لم يبلغه الرسالة فرجع ان له الاجر بالاجماع انتهى بقول الفقير اما اذا لم يجده فظاهر واما اذا وجده الا انه لم يبلغه ففيه تامل تامل ثم الفرق بين الرسالة والكتاب فقد ذكره صاحب النهاية بتفصيل ان شئت فراجعه **باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز** لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارات وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه اي في كل واحد منهما والقياس انه لا يجوز فيه بين ما يعمل فيه لان الدار يصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحانوت يصلح لاشياء مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيه كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى ولهذا يسمى مسكنا فينصرف اليه والمعروف كالمشروط ولانه لا يختلف باختلاف الساكن فجاز استيجار كل واحد منهما مطلقا بخلاف الارض والثياب لانهما تختلفان باختلاف المزروع واللابس فلا بد من البيان وله اي للمستاجر ان يعمل كل شيء من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب

ومركبه

لان ذلك كله من توابع السكنى وبه يتم السكنى سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة
والطحن لان في هذه الاشياء ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيقع هذا الوكس للخطا منه للطحن
ارن او كثير
ونحو يجوز لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا
صاحب الدار وحاصله ان كل ما يوهن البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن
صاحبها وكل ما لا ضرر له فيه جاز له ان يعمل بمطلق العقد ولو اقعد الحداد فانهدم البناء
بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان
وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت
العقد وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى ودق الحدادة فاذا اتى بالسكنى زيادة
فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها احد عشر وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر كذا في
وتصح استئجار الارض للزرع ان بين ما يزرع او قال على ان يزرع فيها ما شاء
لان منفعة الارض معلومة وقد جرت العادة باستئجارها للزراعة من غير نكير فانعقد
الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من
بيانه او يقول على ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة وان لم يبين ما يزرع
فيها ولم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا
تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الكتاب ينقلب العقد صحيحا
ويجب المسمى لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في
الزراعة كون وصارت الجهالة لم تكن فعادت صحيحة ولهذا لو استاجر ثوبا
اي الاجارة
ولم يبين اللابس ثم البس شخصا عادت صحيحة وتصح استئجار الارض للبناء
والغرس اي غرس الاشجار لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة

عادة

او
عادة ينفسخ كالاستئجار للزراعة واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة وقد بنى فيها او غرس
لزمه ان يقلعهما اي البناء والغرس ويسلمها فارغة عنهما لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها
غير مشغولة ببنائه وغرسه وفي ذكر قلعهما في الحال لانهما ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان اليها
ها
وفي تركهما على الدوام باجر او بغير اجر يتضرر صاحب الارض فتعين القلع بخلاف ما اذا انقضت
المدة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله على ما يجيء عن قريب
ان نهاية معلومة الا ان يغرم الموجر قيمته ذكر اي قيمة البناء او الغرس مقلوعا اي مستحق القلع ويتملكه
قيمة ذلك ان تقوم الارض مع البناء الذي امر مالكه بقلعه فتقوم وليس فيها هذا البناء فيفضل
ما بينهما هو قيمة البناء وانما فسرنا هكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة ما هو مامور بكونه
البناء معروفة الى القلع كذا في ابن ملك نقلا عن الكفاية فيتملكه برضاء صاحب الاصل
البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه
ايضا اي يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بغير رضاء صاحبه ايضا اي كما بغير رضاه
ان كانت الارض تنقص بقلعه او برضا معطوف على قوله الا ان يغرم الموجر اي الا ان
يرضى الموجر والمستاجر بتركه اي بترك البناء او الغرس على الارض فيكون البناء والغرس
لهذا اي للمستاجر ويكون الارض لهذا اي للموجر وحاصل المحل انه يجب على المستاجر
اذا انقضت مدة الاجارة ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين اما ان يعطي
اي كل واحد منهما
الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير
ان ينقص بقلع الارض ويكون برضاء المستاجر على تقدير ان لا ينقص واما ان
يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في الارض فيكون البناء او الغرس للمستاجر و
الارض للموجر بقول المصنف وقع في جميع الكتب التي رأيناها غير مجمع البحرين او يرضى
بتركه بصيغة المفرد راجعا فاعله الى الموجر لكن المصنف اورد بصيغة التثنية
عبارة عن الموجر والمستاجر اقتداء بما ذكره صاحب مجمع البحرين حيث اتى ايضا بصيغة

معطوف على قوله اما ان يعطي منه

اي صنعة الشجرة

يقلع [illegible]

الشجرة وهي كما يرضيا والظاهر انها في محلها يعلم بادنى التامل بالمل والرطبة كالنجم
تقلع عند انتهاء مدة الاجارة لان الرطاب لا نهاية لها فاشبهت الشجر والزرع يترك
على الارض باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
بان يترك الى ان يدرك رعاية لجانب المستاجر ويترك باجر المثل رعاية لجانب الموجر
وصح استيجار الدابة للركوب والحمل وصح استيجار الثوب للبس لان الركوب والحمل
منفعتان معلومتان معتادتان من الدابة وكذا اللبس منفعة معلومة معتادة من
الثوب فجاز استيجارهما كسائر الاعيان فان اطلق الركوب واللبس بان ترك
على ان يركبها من شاء او يلبسه من شاء فله اي للمستاجر ان يُركب على صيغة المعلوم
من الافعال او يُلبِس من الافعال ايضا من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب
واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء فاذا ركب الدابة
او لبس الثوب هو اي المستاجر بنفسه او اركب الدابة او البس الثوب غيره تعين مرادا
من الاصل فلم يستعمله غيره فصار كانه نص عليه من الابتداء وان قيد بركوب او لبس
فخالف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالفه كان
متعديا فيضمن وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل حتى لو استاجر الفسطاط فدفعه
الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه
اختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار كذا في
الزيلعي وما لا يختلف به اي باختلاف المستعمل فتقييده هدر لانه غير مفيد فلو شرط
سكنى واحد جاز ان يسكن غيره لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء
كالحدادة ونحوها خارج بدلالة العادة على ما مر وان سمى ما يحمل على الدابة
نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله كحنطة اخرى غيرها مثلها او اخف منه كالشعير
والسمسم لا ما هو اضر كالملح لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه

درا

260

دون ما هو اضر منه وقيل ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان لانه يتصرف بالامر فيراعى
ان يخالفه الا يرى ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه وجه المختار
ان التقييد انما يعتبر لو كان مفيدا ولا فائدة في هذه المسئلة في التقييد بكر حنطة ونحوه
نفيا لغيره فكان اولى بالجواز حتى قيل لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك
الوزن من الشعير يضمن لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فهو كما
لو استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او تبنا واما مثل كيلها من الشعير فلا
لانه ياخذ من ظهرها اكثر مما ياخذ الحنطة ولكن ذكر الزيلعي في هذا ايضا عدم الضمان
ذلك وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال وهو الاصح لان
ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا لانه ياخذ من ظهر الدابة
اكثر مما ياخذ الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط فيكون داخلا تحت الاذن
وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في النهاية وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل
مثله وزنا حديدا لانه اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة والقطن
ينبسط على ظهرها وان زاد على ما سمى فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كانت
اي هلكت
الدابة تطيق ما حملها يعني اذا استاجرها ليحمل عليها شيئا مقدرا فحمل عليها اكثر
منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل ان كانت تطيق مثل ذلك الحمل لانها هلكت بماذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم الضمان عليهما والا اي وان لم تطق ما
كما
حملها فكل القيمة اي يضمن كل القيمة لعدم الاذن فيه لخروجه عن العادة فيكون اهلاكا
من الارداف اي يضمن النصف يعني اذا استاجر الدابة ليركبها فاردف فيه رجلا فعطبت
يضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل اي بثقل احدهما من الاخر لان الدابة قد يعقرها
الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن
وزنه بالوزن فيعتبر بالعدد كعدد الجناة في الجنايات فانه اذا جرح رجلا جراحة لم يمت

اي فيما لو سمى مقدارا
من الحنطة وزنا فحمل
مثل ذلك الوزن
من الشعير
صح

تعقر ظهر الدابة
اذا دبره صح

دا لاحد عشر جزاما خطاء فاث فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة ولمن الكل
ثانية منعشر جراحات كذلك ههنا سقط اعتبار الثقل لما ذكرنا فاعتبر عدد الراكب هذا
اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها كذا ذكره
قال الفضل الزيلعي هكذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه ان كان صغيرا لا يستمسك
يضمن بقدر ثقله قال صاحب النهاية ولو عطبت بالارداف قتيلت به احترازا عما اذا
حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمع
في مكان واحد فيكون اشق على الدابة قال الفضل الزيلعي ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن
الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا
والا فلا انتهى وان كبحها قال صاحب المغرب كبح الدابة باللجام ردها وهو ان
يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة فالنهاية
هو معتاد لان المتعارف فيه غير مطلق فكانت هالكة بالماذون فيه ولابي حنيفة
ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ السوق يتحقق بدونه وانما يضرب او يكبح للمبالغة
فصار كضرب الزوجة بخلاف ضرب القاضي للحد او التعزير او قصد الفصاد حيث لا يضمن اذا
هلك به لان الحد والتعزير واجب عليه وكذا القصد على الفصاد لالتزامه بعقد
الاجارة والضمان لا يجب بالواجب وان تجاوز بها اي بالدابة مكانا سماه ضمن
ضمن ولا يبرأ عن الضمان بردها اي الدابة الى ما سماه وان استاجرها ذاهبا
وجائيا في الاصح يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها
الى الاول ثم نفقت فهو ضامن سواء استاجرها ذاهبا وجائيا او استاجرها
ذاهبا لا جائيا في الاصح وقال بعضهم انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان
لان الاجارة انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه واما ان استاجرها
ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد

الى

اي بجر الكبح او الضرب

المصنف
الاخرى فان قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي في التقييد اصح واختار
قال صاحب الهداية والفرق بين الاجارة والوديعة على رواية الاطلاق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد
نائب المالك وفي الاجارة يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود الى الوفاق وان نزع سرج الحمار واوكف
بما يسرج به مثله لا يضمن يعني اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه فاسرجه بسرج يسرج
مثله الحمر لا يضمن وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج مثله يتعلق بقوله اسرجه او بما يوكف
يتعلق بقوله اوكفه به مثله فعطبت ضمن جميع قيمته اما ان اسرجه بما لا يسرج مثله فلانه
بمنزلة ما لا يسرج الدابة واما ان اوكفه فان كان الاكاف مما لا يوكف الحمار بمثله فظاهر
وان كان مما يوكف الحمار بمثله فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة
ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وهذا اي ضمان جميع
القيمة باكاف مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج
فقط دون الجميع قال الفضل الزيلعي وقالا ان الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان
مثله يوكف الحمر الا اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه
لان الاكاف والسرج سواء فاذا رضي بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا
انه من خلاف الجنس لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة
بحيث لا ينبسط الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد انتهى قال صاحب
النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارات وقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد
ايضا من قال ليس في هذه المسئلة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة لانه لم يذكر في
الجامع الصغير انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان
الكلام محمولا على المقيد ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما

عاد او لا كف به مثله ضمن ولو زاد او كفه بما يوكف به مثله لم يضمن
نسخه

زاد في رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام في المبسوط وهذا الذي ذكره
في معنى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
من مشايخنا من قال مراده في المساحة حتى اذا كان الشعير ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين
والحنطة في قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقيل معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا
كان الشعير منوين والحنطة في ستة امناء يضمن ثلثي قيمتها وجعلا هذا بمنزلة ما لو استاجرها
ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي
انتهى وان سلك الجمال طريقا غير ما عينه مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه اي على الجمال
ان لم يتفاوت الطريقان لانه عند عدم التفاوت لا يصح التقييد لعدم الفائدة وان تفاوتا
اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة او كان الطريق الذي سلكه الجمال
لا يسلكه الناس يقول الفقير لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه وذكره
بالتكلف تبرع او استاجر ليحمله في البر فحمله في البحر فتلف ضمن لان التقييد مفيد انما
اذا اتفقا وتفاوتا اذا حمله في البحر فلان البحر متلف حتى ان للمودع السفر بالوديعة
في البر لا في البحر وان بلغ الجمال منزله فله الاجر لحصول المقصود كيفما كان وان عين
نوعا فزرع رطبة ضمن ما نقصها الارض بمزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من
الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر
الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب او للحمل فاردف معه غيره او
زاد المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من الضمان بحسابه وهذا لانه استوفى المشروط
فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بعقد
مزارعة الحنطة ثم زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى
انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او ملحا مثل وزنه يضمن كل
القيمة ولا اجر عليه لانه لما خالف صار غاصبا حيث شغل الارض بغير ما اذن

262

وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لم يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف
الى الخير فلا يصير به غاصبا وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاط قباء ضمن ان شاء ضمنه
اي قيمة الثوب وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة
انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص وجه الظاهر انه قميص من وجه فانه
يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاء من حيث الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء
الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة وتخصيص القرطق قباء ذو طاق واحد
لا يزاد على المسمى كما هو الحكم في مسائل الاجارة الفاسدة وكذا لو امر بقباء فخاط سراويل
في الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد ووجود الموافقة
في الخياطة كما اذا دفع الى رجل نحاسا فامره ان يضرب له طستا فضرب منه كوزا فان
كذا هنا وقيل يضمنه هنا بلا خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وهذا الذي
ذكر في القباء والقميص اذا اتفقا وان اختلفا فقال صاحب الثوب امرتك
ان تخيطه قميصا وقال الخياط لا بل امرتني ان اخيطه قباء فالقول قول صاحب الثوب
مع يمينه فان حلف فالخياط ضامن وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لانه
يثبت الاذن في خياطة القباء والوفاء بالمعقود عليه والاجر في ذمة صاحب الثوب
هذا اذا اختلفا في العمل ولو اختلفا في الاجر فالقول قول صاحب الثوب لانه
ينكر الزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة كذا في النهاية **باب
الاجارة الفاسدة** لما فرغ من بيان احكام الاجارة الفاسدة وقدم الصحيحة
لانها موجودة باصلها ووصفها فكانت هي اولى بالتقديم من الاجارة الفاسدة
التي هي موجودة باصلها دون وصفها ولان الاصل في عقود اهل الاسلام الصحة
فكانت اولى بالتقديم يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى

القرطق قباء ذو طاق
وهو الذي يلبسه
الاتراك فوق
القميص
كذا في الكافي

الصحيحة شرع في بيان
الاجارة صح

هذا اذا لم يكن الغاد لجهالة المستأجر او لعدم تسميته وان كان لجهالة المستأجر او لعدم التسمية
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يستأجر
او ثوبا وقال زوفتك فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع غير متقومة بنفسها
لان التقوم يستدعي بقية الاحراز وما لا بقاء له لا يمكن احرازه فلا يتقوم وانما
تتقوم بالعقد شرعا للحرمة لشدة الحاجة اليها واذا فسد الاجارة وجب اجر
لعدم العقد والحرمة لان الصحيح منها كالفاسد الى الفاسد منها الا ان الفاسد
من كل عقد ملحق بالصحيح بكونه تبعا له فكانت الحرمة باقية من وجه لان كل احد يسعى
الى الصحيح فمست الحاجة الى الحاقه بالصحيح فيكون لها بقية فوقدها وجد فيه شبهة العقد
المستأجر فيجب في المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا يتقوم
ويتقوم على الاصل بحكم البيع لانه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت والمنافع
للمجهول ولا يغر المسمى فيجب بالغا ما بلغ ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد
شهر واحد فقط وفسد في الباقي لانه لما سمى كل اذا دخل على مجهول وافراد
انصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير
مجهول ومحصورا ترجيح بلا مرجح اذ الواحد منها معلوم فيصح فصح العقد في واحد
الشهر كان كل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل لاحدهما
ان يكون النقض في آخر او لا اختلف فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير
حضرة صاحبه على قول ابي يوسف ومحمد ويصح على قول ابي حنيفة ومنهم من يقول انه لا يصح من غير
حضرة بالاتفاق كذا في الكفاية الا ان يسمي جملة الشهور مثل ان يقول آجرتها
عشرة اشهر كل شهر بدرهم لانه اذا بين الشهور وعين حصة كل منها صار كل شهر
وارتفع المانع من الجواز وهو الجهالة وكل شهر يكون المستأجر فيه اي في الشهر ساعة
صح فيه اي في كل شهر يعني اذا آجرها كل شهر بكذا صح في شهر واحد وصح ايضا

وكل شهر يكن في اوله ساعة وسقط حق الفسخ يعني لا يكون للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي ذلك الشهر
انه صار راضيا فتم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الامتناع بعد ذلك وهذا قول بعض
المشايخ وهو القياس وظاهر الرواية بقاء حق الفسخ في الليلة الاولى ويومها
لانه بقي لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود وهو الفسخ في اول الشهر وهو عبارة
عن الليلة ويومها فما لا يرى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين
فلانا يوم رأس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث حتى
كان آخرها اي الدار سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت
معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استأجر شهرا
ولم يبين قسط كل يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجر على الاشهر على السواء ولا يعتبر
تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة فاستأجر بابه ينزل منه شهر جمادى
السنة مثلا والا اي وان لم يسم شيئا توقت العقد اي ابتداء مدة وقت العقد
كان الانقاض كلها سواء وحكم الاجارة ومثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما
في الآجال باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلمه فلانا حيث اعتبر فيها الابتداء
بعد الفراغ من التكلم فكذا هنا يعتبر الابتداء بعد الفراغ من العقد فان كان العقد
حين يهل الهلال بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول يعني يبصر الهلال
يعتبر بالاهلة يعني يعتبر شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور في
الايمان قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والحج وقال عليه السلام صوموا لرؤيته و
افطروا لرؤيته والا اي وان لم يكن العقد حين يهل الهلال فبالايام اي يعتبر
شهور السنة بالايام لان الايام بدل عن الاهلة فاذا تعذر اعتبار الكل يصار الى
البدل وعند محمد الشهر الاول يعتبر بالايام والباقي يعتبر بالاهلة يعني قال محمد
رحمه الله اذا كان ابتداء الاجارة في اثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الآخر

وهي ثمانية وعشرون يوما

ويعتبر الباقي بالاهلة لان الاهلة هي الاصل في الشهور بدليل ما تلونا وما رويناه والايام بدل منها
ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول اذ
امكن تكميله من الاخر فيكمل ويبقى غيره على الاصل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال
تعذر الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون كل
الثاني والثالث وجميع الاشهر التي بعد قبل الاول وهو محال فاذا كمل الاول من الثاني
انتقص الثاني فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى اخر المدة فوجب اعتبار
بالايام ضرورة وثمرة الخلاف تظهر في نقصان الاهلة عن ثلاثين وتمامها فعند ابي ح
اذا اعتبر كلها بالايام لا تنقضي مدة الاجارة حتى يتم ثلثمائة وستون يوما وعندهما
يعتبر الاول بثلثين يوما ويكمل بالاخر والباقي وهو احد عشر شهرا يعتبر بالاهلة على
حسب نقصان كل واحد منها عن ثلاثين وتمامه عليه تبرها ابو يوسف مع محمد في رواية
ومع الامام في الرواية الاخرى وكذا العدة قال صاحب الهداية ونظيره العدة وذكر
في الطلاق قال صاحب النهاية بعد هذه الحوالة غير الحجة فان مثل هذا الاختلاف على ان الا
كلها عند ابي ح بالايام وعندهما الباقي بعد الاول والاخير بالاهلة مذكور في الطلاق
وما يتعلق به انتهى وقال صاحب الكفاية وهو سهو منه لان صاحب الهداية قال ذكره
ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام
في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي ح وعندهما يكمل الاول بالاخر والمتوسطات
بالاهلة وهي مسئلة الاجارة ويجوز اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام
في الجحفة ولتعارف الناس قال عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان
[illegible] فسألني عن مالي فاخبرته ان لي غلاما لهم غلة وحماما له غلة فكره لي غلة الحمام
وغلة الحجام وقالوا انه بيت الشيطان وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه يكشف فيه

العورات

العورات وتنصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء حتى قالوا يكره
اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قلما يخلو عن
الفتن وقد روي ان نساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمامات
وامرت باخراجهن من عندها والصحيح انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة الى
ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال من
الحيض والنفاس والجنابة ولا تتمكن من ذلك في الانهار والحياض وقد صح في الحديث ان النبي عليه السلام
دخل حمام الجحفة وتأويل ما روي من كراهة الدخول اذا كان مكشوف العورة واما بالستر
فلا بأس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت ويجوز
اخذ اجرة الحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولانه جرى التعارف بين
الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا وقال اهل الظاهر انه
لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث
منسوخ بما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي عيالا وحجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم
ثم ان الرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ويدل عليه حديث ابن عباس انه احتجم رسول
الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره ولو كان حراما لم يعطه اياه لانه كما لا يحل اكل الحرام لا
يحل ايكاله كذا في النهاية لا يحل اخذ اجرة عسب التيس العسب بفتح العين وسكون
السين المهملتين ضراب الفحل وماؤه واعطاء الكراء على الضراب والفعل منه ضرب والتيس
بفتح التاء المثناة فوقية وسكون الياء المثناة التحتانية والسين المهملة الذكر من الظباء
والمعز جمعه تيوس واتياس وتياس ومشيخة كذا في القاموس والمراد منه عسب التيس ههنا
ضراب الفحل يعني لا يجوز اخذ اجرة ضراب الفحل لانه اخذ المال بمقابلة ماء وهو
مهين لا قيمة له فيكون العقد عليه باطلا لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال
فان ذلك ليس في وسعه والحال انه ينبني على نشاط الفحل ايضا ولقوله عليه السلام

من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام لكن الحديث انتسخ في كسب الحجام بدليل
على ما بيّنا آنفا فيكون معمولاً به في عسب التيس ومهر البغي ولا يجوز اخذ الاجرة على
الطاعات كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن وتعليم الفقه وقال الشافعي يجوز
في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه
عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكاة
وكتابة المصحف وكتب الفقه ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وعهد
عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان
اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان يأخذ الاجر على عمل وقع له
كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم
فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة
المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للآمر لوقوع الفعل عنه
نيابة ولهذا لا تشترط اهلية المأمور فيها بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر
الكافر فيها ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل شيء جاز ان يستأجر الكافر
عليه جاز ان يستأجر المسلم وما لا فلا اعترض عليه بالحج عن الغير لانه يجوز ويقع عن
الآمر لا عن الفاعل في الصحيح واجيب بانه ثبت بالنص على خلاف القياس كحديث
الخثعمية وغيره من الآثار الدالة عليه ولا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي كالغناء
والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر
من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد
منهما على الآخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث
شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاء المال عن طوع من غير عقد وينبغي

اليوم

اليوم بالجواز اي يجوز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاذان وهو مذهب
المتأخرين من مشايخ بلخ حيث قالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من رغبة
الناس في التعليم والامامة والاذان بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في مجازاة الاحسان
بالاحسان من غير شرط وطلب واما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فنقول يجوز الاستيجار عليها
كيلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا ترى ان النساء كن
يخرجن الى الجماعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى منعهن عمر رضي الله عنه وكان ما رآه
صوابا وان المتأخرين جوزوا الاستيجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب
المسمى وعند عدم الاستيجار اصلا او عند الاستيجار بدون ذكر المدة افتوا بوجوب اجر المثل
قالوا وانما كره تعليم القرآن بالاجرة في الصدر الاول لان حملة القرآن كانوا قليلا فكان
التعليم واجبا حتى لا يذهب القرآن واما في زماننا فقد كثر حملة القرآن فلم يبق التعليم
واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله ان
المتأخرين من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين
عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة
في التعليم بطريق الحسبة وقد انعدمتا وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا
وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد [illegible] يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ
الاجرة كذا في النهاية يقول الفقير [illegible] وبهذا علم ان الاستيجار على قراءة [illegible]
الرائجة على ما هو المعتاد من استيجار قارئ على ان يقرأ جزءا من القرآن العظيم كل يوم
بشرط ان يعطي المستأجر القارئ درهما ونصف درهم او اقل او اكثر في كل يوم او جمعة او رمضان
لغيره غير صحيح اصلا بل هو استخفاف بالقرآن العظيم والفرقان الكريم ما دل على جوازه
نقل بل دل على عدم جوازه عقل ونقل قال صلى الله عليه وسلم اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به فانه
صريح فيما قلنا وما قال بعض من انه بطريق الصلة يكذبه اهتمام المستأجر بقراءته

وعدم اعطاء ما عين له على تقدير ان لا يبرأ والصحيح انه لا طريق الى الجواز بوجه الوجوه
بل يخاف ان يكون مثل هذا المستاجر وعوضه مظهرا لغضب صاحبه جل جلاله وعم نواله
والعلم بالحقيقة اليه ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له فلانا
لحد ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز كذا في الزيادات
ويجبر المستاجر على دفع ما سمى ويحبس به ويفتى على دفع الحلوة المرسومة اي المعروضة وهي ان الله ويجبر المستاجر
كالمشروط والحلوة بفتح الحاء المهملة لغة استعملها اهل ما وراء النهر وهي هدية تهدى
الى المعلم على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى ولا تصح
اجارة المشاع الا من الشريك عند ابح رح وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا سواء
كانت من الشريك او من غيره وصورتها ان يوجر نصيبا من دار او نصيبه من دار مشتركة
من الشريك او من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ
لهذا يجب اجر المثل وما له منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المنفعة
موجودا ومانعه وهو عدم القدرة على التسليم منتف لانه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ كما
ذكرنا آنفا فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين ولابح ان المقصود من الاجارة
الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه
الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز واما الانتفاع حسي فلا يمكن في المشاع فتبطل والتخلية
اعتبرت تسليما في محل يتمكن من الانتفاع وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولانه
من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما للملك المنفعة بعد
البيع عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط
الجواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور ان يكون شرط الشيء كونه حكما له
بخلاف ما اذا اجر من شريكه لانه لا يشيع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك
والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على انه روي عنه

انها

انها لا تجوز لان استيفاء المنفعة التي بينا ولها العقد لا يتأتى الا بغيرها وهي منفعة نصيب ذلك
الشريك بخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما
الشيوع يظهر فيما تفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ وان آجر الى رجلين صح
اتفاقا لما ذكرنا آنفا ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ ويجوز
استيجار الظئر بأجرة معلومة والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو
اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد النبي عليه السلام
وقبله فاقرهم عليه وانعقد الاجماع عليه ولانم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة
وهي حضانة الصبي وتعهده ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة
اذا ارضعته بلبن شاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها والعين قد
تدخل تبعا للمنفعة كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يكون ويدخل الصبغ فيه
تبعا للعقد الوارد على المنفعة وهو فعل الصباغ لا على استهلاك العين بخلاف استيجار
البقرة او الشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فافترقا
قيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي
منفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال
انما جوزنا في لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام
دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة في مدة لا
تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الائمة وقال وهو الاصح والاول اشبه
بالفقه واقرب اليه وقال فخر الاسلام وهو الصحيح كذا في الذخيرة وكذا يجوز استيجارها
بطعامها وكسوتها عند ابح رح خلافا لهما وهو قول الشافعي وهو القياس لان
الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها بهما للطبخ والخبز ولابح ان الجهالة

ولان جهالتها
هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد
بل يعطيها ما طلبت ويوافقها على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة
كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة
لجريان المماكسة والمضايقة فيها دون الحاجي الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس
الكسوة واجلها وبين ذرعها فهو جائز بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره
جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تأجيله ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي الكسوة يشترط بيان الاجل مع بيان القدر والجنس لانها انما تصير دينا
في الذمة اذا صارت مبيعة وانما تصير مبيعة عند الاجل كما في السلم كذا في الهداية وعليها
اي على الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل
الصبي مطلقا بالدهن بالضم لان خدمة الصبي واجبة عليها والاشياء المذكورة
فيها عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه لا ثمن شيء منها يعني ليس عليها ثمن طعامه ودهنه
وثيابه بل هو اي ثمنها واجرها اي اجر الظئر على من نفقته اي نفقة الصبي عليه
سواء كان والده او غيره ممن يجب عليه نفقته وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على
الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة كذا في الهداية ثم فرع على كون الاجر على من نفقته عليه
بقوله فانه ارضعته في المدة اي مدة الرضاع بلبن شاة او غذته من التغذية بطعام فلا
اجر لها فان اجر الارضاع لما كان على من نفقته عليه كان ترك الارضاع مانعا من
الاجر والايجار بلبن الشاة والتغذية بطعام ترك الارضاع لانه ليس ارضاعا للصبي
لبنها بل وفي الحالة فيها ففي هذه تكون لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع و
لهذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فيكون تدليسا فان ارضعته
بلبن الشاة من قبيل المشاكلة والا فالمتبادر ايجاره او غيره وفي المحيط لو استاجر شاة
لترضع

ليس وفي
لترضع صبيا او جديا لا يجوز لانه للبن البهائم قيمة فوقع الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز
للبن المرأة قيمة فلا يقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة
كذا في الزيلعي واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا
لانه لم يشترط عليها الا رضاعا مطلقا بخلاف ما اذا اشترط عليها الارضاع بنفسها لان
العمل الواجب بنفقة الصبي على الظئر فاذا اشترط عليها الارضاع بنفسها فارضعته خادمتها
لم تات بعمل تستحق عليها كذا في النهاية يقول الفقير وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى
استفتي في سنة ست والف من استاذنا شيخ الاسلام في محروسة قسطنطينية
في التاريخ المزبور وهو مولى الفاضل مولانا سعد الدين استاذ السلطان مراد الثالث
من سلاطين آل عثمان فافتى بانها ليس لها الاجر ان شرط عليها الارضاع بنفسها
قاضي مولى الافضل مولانا عبد الحليم الشهير باخي زاده القاضي بعسكر اناطولي يومئذ وكذا
لها الاجر لما ذكر فخر الدين قاضيخان في فتاواه قبيل باب الاجارة الطويلة
وهو قوله وان استاجر ظئرا لترضع ولده بنفسها فارضعته بلبن جاريتها اختلفوا
فيه والاصح انها تستحق الاجر وما قال في الظهيرية في الفصل الرابع فيما يجب على المستأجر
وهو قوله ان استاجر ظئرا الارضاع ولده بنفسها فارضعته بلبن جاريتها
اختلفوا في وجوب الاجر والاصح وجوب الاجر وما قال صاحب الفتاوى البزازية وهو قوله
ان استاجر امرأة لترضع ولده فارضعت جاريتها استحقت الاجر وان شرط
ارضاع نفسها قيل وقيل لا والوجه الاستحقاق وما قال صاحب الوجيز وهو قوله ولو
ارضعته جاريتها او غيرها فلها الاجر كاملا استحسانا ولو شرط ارضاعها فارضعته
جاريتها قيل لا تستحق الاجر وقيل تستحق وهو الاظهر فاجاب استاذنا شيخ
الاسلام المزبور بما نقلته من النهاية وما قال صاحب البدايع حيث قال هذا اذا اطلق واما
اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان تسترضع اخرى لان المتيقن وجب الارضاع بنفسها

فان استاجرت اخرى فارضعته لا تستحق الاجر وبه قال صاحب المحيط البرهاني
وهو قولهما واذا دفع الظئر الصبي الى خادمتها حتى ارضعته هل تستحق الاجر فقد اختلف
المشايخ والصحيح انها لا تستحق الاجر ثم قال في آخر جوابه واذا رجح اصحاب الترجيح
في مسئلة اختلف فيها احد القولين لا يلزم منه ان يكون القول الاخر مرجوحا مطلقا
مع ان بعض اصحاب الكتب المعتبرة رجح القول الاخر على ان رجحان القول بعدم
وجوب الاجر على مفهوم قوله عليه السلام الرضاع يغير الطباع وبمضمون قولهم لبن
الحمقاء يعدي انتهى اظهرا انتهى مباحثتهما ومجاوبتهما والعلم في الحقيقة الى الحكم المتعال
جل عن الند والمثال ولزوجها اي لزوج الظئر وطؤها يعني ليس للمستاجر ان يمنع
زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن المستاجر من ابطال حقه لان الزوج
المستاجر بين للمستاجر ان يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فله ان يمنعه ان يدخل
الا باذنه وله اي للزوج فسخها اي فسخ الاجارة ان لم يكن برضاه ان كان نكاحها
ظاهرا بين الناس او عليه شهود سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا
اولا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وله ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في
حقه لا ان اقرت به اي بالنكاح يعني ليس له ان يفسخ الاجارة ان لم يكن النكاح
ظاهرا بين الناس ولم يكن عليه شهود بل ثبت باقرارها لان المقر قد لزمها قولها
غير مقبول في حق من استاجرها ولاهل الطفل فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر
او حبلت لان لبن المريضة والحامل يضر بالولد قال الفاضل الزيلعي وهي ايضا بنفعها
الارضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وكذا لو تقيأ لبنها
لان التقيؤ مضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم
على حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بائنا فجورها لانها تشتغل عنه بالفجور
ما اذا كانت كافرة لان كونها في اعتقادها ولا يتضرر بذلك الصبي وقال صاحب المنح

ولا بد ان يبين عيب المجوز في هذا نوع عيب الكفر الاترى انه كان في نساء بعض الرسل
كافرة كامراتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال صلى الله عليه وسلم
انتهى وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وكذا الظئر
ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة
بارضاع ولد غيرها لانها تعير لانها لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبتلى به من مقاساة
الشدائد وكذا اذا اعتيد وهاب كان لها الفسخ ولو مات الصبي او الظئر انتقضت
الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء
كان له مال اولا ولو سافر الظئر او اهل الصبي تنفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا
فع الاضرر كذا في الزيلعي وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اي بنصف
يجعل له طحانا بقفيز منه اي من الطعام او ثور لطحن له برا بقفيز منه دقيقا وهذا
الاخير مسمى بقفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما
يخرج من عمله والاولان في معناه فيكونان منهيين ايضا والمعنى ان المستاجر عاجز
عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير وانه معدوم في الحال وليس له حكم الموجود
لانه غير واجب في الذمة لانه انما يجب في الذمة ما له وجود في العالم والبدل في معاملة
يجب ان يكون موجودا حقيقة كالعين او حكما كالثمن والحيلة فيه لمن اراد الجواز
ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولم يقل من هذه الحنطة لان
الدقيق اذا لم يكن مضافا الى الحنطة بعينها يجب في الذمة ثم اذا اجاز يعطيه دقيق
هذه الحنطة ان شاء وقال في الذخيرة ومشايخ بلخ كنصير بن يحيى ومحمد بن
سلمة كانوا يفتون بجواز هذه الاجارة في الثياب لتعامل اهل البلدة في الثياب
والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وتجويز هذه الاجارة في الثياب
للتعامل بمعنى تخصيص النص الذي ورد في قفيز الطحان لان النص ورد في
قفيز الطحان لان الحائك الات الحائك نظيره فيكون واردا فيه دلالة فمتى تركنا

ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف [illegible] وكذا اذا استاجر حمارا
يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة [illegible]

العمل به لانه النص فيه الى ثم وعملنا بالنص في قفيز الطحان كان تخصيصا لا تركا اصلا
وتخصيص النص بالتعامل جائز الا ترى انا جوزنا الاستصناع بالتعامل تخصيصا
منا للنص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الانسان لا تركا للنص لانا عملنا بالنص
في غير الاستصناع قالوا وهذا بخلاف ما لو تعامل اهل بلدة على قفيز الطحان فانه لا
يجوز ولا يكون لتعاملهم حجة لانا لو اعتبرنا تعاملهم كان تركا للنص اصلا لانه لا
انتسخ النص فيما ورد فيه لا يجوز العمل بدلالته في غير ما ورد فيه فكان تركا للنص اصلا
بالتعامل ولا يجوز ترك النص اصلا وانما يجوز تخصيصه ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا
التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبتعامل اهل بلدة واحدة لا يخص
الاثر لان تعامل اهل بلدة واحدة ان كان يجوز التخصيص فترك التعامل من اهل بلدة
اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجد فيه
التعامل في البلاد كلها كذا في النهاية وفيه تفصيل اخر يتعلق بما نحن فيه ان شئت
فراجعه ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى لانه رضي بحط الزيادة على احدهما تسمية
وفيه اجر المثل اما رضاه بالمسمى فعقده عليه دليل على رضاه به واما رضاه باجر المثل
فلا قدامه على الاجارة الفاسدة والاجارة اذا فسدت قالوا يجب اجر المثل هذا
محمول ما اذا اشترطا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى ونصف
الحطب هناك غير معلوم فلم يصح الحط واما عند ابي يوسف لا يجاوز باجره نصف ذلك
لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الاخر واما
اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما شريكان على السواء كذا في النهاية والعناية
وان استاجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضي كون المعقود عليه منفعة وذكر العمل يقتضي تقديره يقتضي
كونه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر ان نفع المستاجر
في وقوع الاجارة على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير

ابي يوسف م

269

كليهما
في ردهما على منفعة لانه يستحق الاجر بمضي مدة عمل او لا ففسد العقد ولو كان المعقود عليه
بل هذا العمل مستوفيا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة بل في نقل الامرين ايضا لان الاكتفاء ف
يجب تسليم النفس لا يجامع الاكتفاء في مقابلة العمل فلا فالهما لانه يجعل المعقود عليه
العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد
لان المقصود هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل جاز العقد ويجعل ذكر الوقت للتعجيل
التصحيح العقد به فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات والحمل على هذا
لا بد منه رفعا للجهالة لتصحيح العقد ولو قال في اليوم بكلمة في صح اتفاقا لان
كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
ما اذا اضيف فانه تقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في قوله انت طالق غدا او في
الغد ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز ايضا بالاجماع
الفرق بينها وبين الاولى لابي حنيفة ان اليوم هنا لم يذكر الا لاثبات صفة في العمل الصفة
ثابتة للموصوف غير مقصود بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز
او كاتب لم يكن الكتابة والخبز معقودا عليهما مقصودا حتى لا يقابلهما شيء من الثمن
لان مسألة الكتاب ذكر اليوم قصدا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السواء
ليس احدهما في جعله معقودا عليه اولى من الاخر لاختلاف اغراض المستاجرين وغيرهم
لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة
العامل بمضي الوقت بلا عمل وقد يختلف اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل الى العمل
ليفرغ منه بالعجلة ويشتغل بعمل آخر ويستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة
وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الآخر فيفسد وان استاجر ارضا على ان يكربها
الكراب بالراء المهملة والباء الموحدة قلب الارض للحرث ويزرعها او يسقيها و
ويزرعها صح لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى

الزراعة الا بالكراب والسقي فله ينفسد به العقد وان استاجرها على ان يثنيها اي
ان يكربها مرتين او على ان يكري نهرها اي يحفر او يسرقنها اي يجعل السرقين
عليها لا يصح لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة وليس من
مقتضيات العقد وفيها نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير
مستاجرا لمنافع الاجير بعد المدة فيصير صفقة في صفقة وهي منهي ايضا لكونها
منهيا عنها حتى لو كان بحيث لا يبقى لعمله اثر بعد انقضاء مدة الاجارة بان كانت
مدة طويلة او كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد لانه يكون مما يقتضيه العقد لان
الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا او بالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول
ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة
قال الفاضل وفي لفظ الكتاب اشارة الى البحث فان كري الانهار لان مطلقها
الانهار العظام دون الجداول وكذا لا يصح الاستبدال اي استيجار الارض
بزراعة ارض اخرى يعني لو استاجر الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الآخر
بمقابلتها لا يصح والركوب بركوب يعني لو استاجر دابة ليركبها بدابة اخرى ليركبها
الآخر بمقابلتها لا يصح ايضا والسكنى بالسكنى يعني لو استاجر دارا للسكنى
بدار اخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها لا يصح ايضا واللبس باللبس يعني لو استاجر
ثوبا ليلبسه بثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته لا يصح ايضا وقال الشافعي ذلك
جائز ولنا ان المعقود عليه ما يحدث من منفعة وقد اعتبر موجودا في الحال فاذا
اتحد الجنس كان كبيع الشيء بجنسه نسيئة فان الجنس بانفراده يحرم النسيئة عندنا
بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي
صاحب الشهاب اقول يرد على ظاهر ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام
يخالف لما قاله في باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وان وجد القدر

وان وجد

وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في
شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير ضربان مختلفان وقد حرم النساء فيه
ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون شيء فيه كبيع حنطة بحنطة في شعير حيث جاز
النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس المنافع اذا
اختلف وليس المنافع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا
داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء بهذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا
اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكان نسيئة لا عينا والنبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الكالئ بالكالئ الا انه خص منه خلاف الجنس بالاجماع انتهى يقول الفقير
الاولى في علة عدم جواز جميع ما ذكر ان الاجارة مع كون القياس عدم جوازها انما جوزت
للحاجة ولا حاجة الى استيجار منفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده ولهذا كان ذلك عند
اختلاف الجنس قال صاحب الاشباه ولعمري ما تدعو الاجارة اليه لو جعل المنافع عوضا
عند اتحاد الجنس قلنا لو يجوز كما اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى وقلنا الاجارة على منفعة غير مقصودة من العين لا تجوز
لاستغنائه عنها بالعارية كما لو استاجر دابة ليطرق النخل بها او النخل ليبسط
ثوبه عليها لان تلك المنافع غير مقصودة منها انتهى ثم لو استوفى احدهما المنفعة
عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء
عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية ولم تصح بمقابلة المستوفى منفعة وهو ليس بمال
نقض ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فيضمن كما اذا لم يسم
الاجر وان استاجر شريكه او حماره اي حمار شريكه لحمل طعام هو اي الطعام
بينهما لا يلزم الاجر يعني اذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او
حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له المسمى ولا اجر المثل وقال

انتفاع يجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع منافع فيجوز في الشائع كبيع الاعيان
عما اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما لو استاجر ارضا مشتركة بينه وبين غيره
ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد عاما لكن
تسليم لانه المعقود عليه جعل المنفعة شائعة وذلك غير متصور لان الجعل لا يحصل جزءا جزءا
وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطء الجارية المشتركة لانه فعل حسي لا يتصور وجوده في
الشائع ولو تصورنا عدم تجزئ البيع لانه تفرق صفقة فيتصور وروده عاما في الشائع واذا
لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر كراهن استاجر المرهون من المرتهن بعين كما لا
يجوز المراهن استيجار المرتهن من المرتهن لان الرهن مكن المراهن والمرتهن ليس له اكل
حتى يوجب منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك منافع بعوض والمرتهن غير مالك لها
فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غيره كالمحال والمراهن انما يتمكن من الانتفاع بحق
انه مالكه اذ ملكه هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب يتعلق به حق المرتهن
فاذا بطل حقه بالايجار صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع وان استاجر
ارضا ولم يذكر ان يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح ان لم يعلم لان الارض
تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ولا
ينقص فاذا لم يبين شيئا لم يعلم المعقود عليه الا ان يقوم الجواب بان يقول على ان
تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه كذا في الكتب التي رأيناها ويؤيده
الحقير بقوله انه لو استاجر ارضا وقال على ان تعمل فيها ما شئت هل يجوز او لا الذي
الجواز تبعا فاذا زرعها اي لو استاجرها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع وعمل العمل
عاد العقد صحيحا وله المسمى استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله
لانه وقع فاسدا ابتداء فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة تتداعى
قبل تمام العقد بالزراعة فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت فوكالة العقد وان استاجر

حائل

حائلا الوكالة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد اي ما يحمل الناس عادة مثله فنوح لا يضمن لان الضمير
استاجره امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فلا يضمن ما لم يتعد فاذا انقضى
فمن ولا اجر عليه وان بلغ الحائل فله المسمى لانه الف دابة الجهالة ما يحمل عليه فاذا
حمل عليه شيئا يحمل مثله تبين ذكره فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد وان اختلفا قبل
الزرع فسد استيجار الارض وقبل الحمل عليه فسد استيجار الحائل لان الجهالة
الاجارة للفساد اي فيها للفساد اذ الف دابة قبل ان ينقضي للجهالة بالتعيين بالزرع في
المسئلة الاولى وبالحمل في المسئلة الثانية ولو استاجر دابة ثم مضى الاجارة وبعض الطريق
بقي عليه او باركب قبل الانقضاء ولا يجب الاجر لما مضى عند ابي يوسف لانه بالمضي صار عاصيا
والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد عليه اجر المثل لانه سلم له الاستعمال فسقط الضمان
كذا في الزيلعي

فصل لما فرغ من بيان الاجارة شرع في بيان حكم الضمان بعد
الاجارة والاجير نوعان اجير مشترك واجير خاص الاجير المشترك من يعمل لغيره عاما
سواء من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل وله شرط ان يكون عاملا لغير
واحد بل اذا عمل لواحد فهو مشترك اذ الاصل بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره كالقصار
والصباغ وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدها فمنهم من يقول الاجير المشترك من يتقبل
العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال محمد رحمه الله المشترك من لا
يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذي يستحق بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤيد
القدوري لان هذا حكم لا يوجد الا من يوجد الاجير المشترك والخاص وحكمها ان المشترك
له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه فعله بالعمل وان فعله لهان يتقبل
من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يشترك والاجير الخاص
لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر قابل للمنافع
ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل انتهى وقال صاحب التحفة في تعريف الاجير المشترك وهو

من يعمل لا لواحد او يعمل له عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وصلا للخياطة او الخبز يشبه
مقيدا بيوم او بيومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او لواحد موقتا بلا تخصيص فانه
اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم ولا يقول لا ترع غنم غيري يكون اجيرا مشتركا
وان قال ولا ترع غنم غيري فيصير اجيرا خاصا انتهى ولا يستحق الاجير المشترك الاجر
حتى يعمل كالصباغ والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده
امانة لانه قبض باذن المالك لمنفعته وهو اقامة العمل فيه له لا يضمن ان هلك
سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو
لانه اذا كان امانة في يده لا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه
ضمانه لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وهذا عند ابي ح به ابرهم
الضمان ان هلك وان شرط عليه ضمانه يفتى ذكره في الخانية والتتمة ان الفتوى
على انه لا يضمن سواء شرط عليه الضمان او لم يشترط وعندهما يضمن ان امكن التحرز
عنه اي عن الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لم يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه
والحريق الغالب والعدو المكابر لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك وكان
الحفظ مستحقا عليه اذ لا يمكنه العمل الا به ولا حفظ اذا هلك المتاع بسبب كان
الاحتراز عنه ممكنا فترك الحفظ المستحق عليه تقصير من جهته فوجب الضمان كما لو
اذا كان باجر بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه لانه لا تقصير من جهته قال صاحب
النهاية واما في الاجير المشترك اخذا بقول شريح لكن وقع الاختلاف فيه بين الصحابة
روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع في يده وعن
علي كرم الله وجهه انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما فلاجل اختلاف
الصحابة اختار المتاخرون وافتوا بالصلح على النصف فكان حاصل القول بالصلح

ع

272

ع النصف عملا باقوال الصحابة رضي الله عنهم بقدر الامكان فان قلت بل في هذا القول وهو المفتى
ع الصلح بالنصف تركا لاقوال الصحابة اجمع لا عملا بواحد منهما فان الاختلاف منهم على
لين اجماع منهم على بطلان قول ثالث لان كل فريق منهم شهد على بطلان القول الاخر
الصحابة في هذه المسئلة اختلفوا على قولين لا غير اما بالضمان على الاجير المشترك او بعدم الضمان
كان القول بضمان النصف قولا خارجا عن قول الفريقين فكان باطلا وقد ذكر
نظير هذا الاشكال ما ذكر في مسائل الوعد والوعيد في قول المعتزلة بان اطلاق اسم
النفاق على صاحب الكبيرة مجمع عليه واطلاق ما وراءه ذكره منهم المؤمن والكافر وعندنا مختلف
فاخذنا بالمجمع عليه وتركنا المختلف فيه فقيل في جوابه ان هذا باطل جدا لانهم اذا
كانوا على ثلثة اقوال كانوا مجمعين على ان ما وراءها وهو القول الرابع باطل فكان
هذا القول من المعتزلة قولا انعقدت الامة على بطلانه فكذا ههنا لما اختلفت الصحابة
قولين انعقدوا على بطلان قول ثالث قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان ما ذكر
صاحب الكبيرة من المسائل الاعتقادية والذي نحن فيه من المسائل الاجتهادية فلو
م ذكره في المسائل الاعتقادية باعتبار ان القائل فيها بقول قائل بطريق القطع
البيان على ان ما اعتقد به صح وما اعتقد غيره باطل لم يلزم ذكره في مسائل
الاجتهادية لان القائل فيها لا يقول بصحة قوله على القطع والبتات بل يقول
غلبة الظن على صحة قوله كما في مسائل التحري ويقول باحتمال صحة قول الغير فح
عتبر كل واحد من الفريقين قاطعا بان ما يقوله غيره باطل بل هو في حيز الاحتمال
الصحة والثاني ان قولنا في هذا القول عمل باقوال الصحابة صحيح ووجهه انا لما
قلنا بالصلح على النصف كان ذكرنا حط النصف بعد وجوب الكل والنماء لوجوب
النصف كما كان فكان عملا بقول من يقول بالضمان ثم لما قلنا بعدم وجوب النصف
كان عملا في النصف بقول من يقول بعدم الضمان واما ايجاب النصف فكان بنية ابتداء

هو قول الحسن البصري

قول الخوارج

قول اهل السنة رحمه

مرة باعتبار الصاحب يمانه واقرب الناس منه اعانة من يهلك هالكه فويل فعلم بهذا ان
عملا باقوال الصحابة بقدر الامكان ويضمن ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق الثوب من دقه
اي من دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت
في مشيه وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل فان التلف حصل من ترك
التوثيق اي من ترك احكام شد الحبل وغرق السفينة من مدها اي من مد الملاح
السفينة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان لانه امره بالفعل مطلقا فانه
استاجره ليدق الثوب مثلا ولم يرد ما يدل على السلامة وكذا غيره ومطلق ينتظم
العمل بنوعيه السليم والمعيب والتخرق لضعف في الثوب والدق المصلح للثوب
وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكنه التحرز عنه الا بحرج عظيم فيكون ملحقا بما ليس في
وسعه فصار كالفصاد والحجام والختان ولنا ان التلف حصل بعمل غير ماذون
فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو
الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على السليم
لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فاذا اتلف بعمله
كان التلف حاصلا بما ليس بماذون له فيه فصار كما اذا امره بنوع من الدق فاتى
بنوع آخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع
الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف الفصاد ونحوه لان العقد فيه لم يتناول
العمل المصلح لا يعرف كم العمل افساد انما السلامة المطلوبة من العمل ان لا يجاوز
المعتاد وبعد ذلك السراية والاقتصاد مبنيان على قوة المحل في احتمال الالم
وسيلان الدم وضعفه عن ذلك ليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا ينبني
بعقد المعاوضة بحال والتحرز عن التخرق ممكن لانه في وسع القصار يعرف بالنظر
في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد

بالتزامه

بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الشرع حتى اذا اجتهد واخطأ يكون معذورا لكن لا
يضمن به الادمي ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة يعني لا يضمن ادميا غرق في
السفينة من مد السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان الواجب
ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية قيل هذا اذا كان كبيرا يستمسك على
الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق ولا يضمن فصاد ولا بزاغ
بالباء موحدة وبالزاء والغين المعجمتين من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو
مثل مشرط الحجام ومنه حديث عمر بن عبد العزيز وفيها هم ان يتركوا اصلا يركب
يبزغ في سوط كذا في المغرب لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا
عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب.
بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما ذكرناه من قبل لان قوة
الثوب ورقته يعرف ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه الا بالحرج فلا
يمكن تقييده بالسلامة وهو غير متعد فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه
فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهذه مسئلة
من المسائل واغربها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك كذا ذكره في الحقايق
ولو انكسر دن في طريق الفرات فللمالك ان يضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر
له او مكان كسره وله الاجر بحسابه اما الضمان فلانه تلف بعمله لان الداخل تحت
العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان

آذام

اي كلا من رقة
الثوب وقوته
نخ

ابتدا الحال حصل بامر فلم يكن متعديا وانما صار متعديا عند الكسر فيميل الا انه للجهز شاناه بال
لكونه متعديا ضمن قيمته بالابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء ان
مال لكونه ماذونا فيه من الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه
اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه
الناس فانكسر لا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن لان العين مضمون
على الاجير المشترك عندهما على ما بينا قال الامام الصابوني وانما وضع المسئلة في الزق لا
الدنان لانه يتباع هناك كذا في النهاية والاجير الخاص من يعمل لواحد [illegible]
الاجير الخاص من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت فيما سبق وسمي
اجير وحد ايضا ويستحق الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كمن استوجر
للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجيرا خاصا واجير وحد لانه يختص به الواحد وهو
المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في مدته صارت مستحقة له والاجر مقابل بها
فيستحقه ما لم يمنعه عن العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ثم
اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا اشترط عليه ان لا يخدم
غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة
باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام لانه اوقع الكلام على المدة في اوله وقوله بعد ذلك
ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك
هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير الخاص في
المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل نحو ان استاجر رجلا
شهرا للخدمة او للرعي او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجيرا خاصا
ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على ان ترعى غنم غيري مع غنمي او
اخر المدة بان استاجر ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم شهرا كان اجيرا مشتركا لانه

جعل

[illegible]

جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه كذا في الذخيرة ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف
في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة ظاهر
وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لاموال
الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث
عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتساهل في حفظها
والاجير الوحد يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذ فيه بالقياس واما
الثاني فلان منافعه صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وصح ترديد الاجر بين نفعين مختلفين
وبيانها [illegible] نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
فاي عمل من هذين العملين عمل استحق به الاجرة وكذا لو قال للصباغ ان صبغته
بعصفر وهو بالضم نبت يقال عصفر ثوبه صبغه به كذا في القاموس فبدرهم وان
صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا لو قال للمستاجر ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
[illegible] او ان سكنت في هذه الدار فبدرهمين وكذا لو آجر دابة وقال ان
ركبتها الى الكوفة فبدرهم وان ركبتها الى واسط فبدرهمين وكذا صح لو ردد بين
ثلثة اشياء لا بين اربعة اشياء كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار
التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار ولو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه فخاطه اليوم
فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لكن لا يجاوز به نصف درهم هذا عند

ابي ح فكانا الشرطان جائزان فبايهما خاط استحق المسمى وعند زفر الشرطان
فاسدان لانه اجتمع فيهما تسميتان في اليوم والغد وبهذا له انه اجتمع في كل واحد
من اليومين عقدان اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد
للترفيه لا للاضافة والتعليق واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد
لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيكون المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليو
هو المسمى في الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خط
لي هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثو
اليوم بدرهم فخاطه غدا استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في اليومين
الاجارات لان ذكر البدلين على البدل مقابلة مبدل واحد فسد فصار نظير قوله بعتك
بالف وخمسين بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا تنبيه
وحملها لهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما
اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار
نظير الخياطة الرومية والفارسية بجامع حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت
العقد اذ تعين العمل مع تعيين الوقت لا يجتمعان فصرنا الى المجاز بدلالة حالهما ان
مقصودهما الصحة دون الفساد ولابي ح ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام
بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم
في التعجيل لان مرادهما الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت
مفسد فان تعين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلو كان
فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على
ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهي الاضافة في
التعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه على انه للترفيه يؤدي الى افساد العقد حيث

انه

وتعيين الوقت لا يوجب
كونه اجيرا مشتركا ح

لا يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب حمله على الاضافة كما هو حقيقته وفي الاول المراد
ايضا بدليل ما ذكرنا ان ما يكون للترفيه لا يكون اجرته انقص اذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
د للتعليق لم يجتمع في اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطه اليوم وجب عليه درهم
واذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق ينزل بمجيء الغد والتسمية الاولى باقية
فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد كما في خياطة الرومية والفارسية لا انه بطل العقد كليا
ويجب في العمل الآخر فلهذا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد معلوم فافترقا
وان خاطه في الغد يجب عليه اجر مثله لا يزاد على نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم
ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة ويعتبر الثانية لمنع النقصان
الا طائل بعد نصف الصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي ح لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر
من نصف درهم فاولى ان لا يرضى لما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص عن نصف درهم ولا
يزاد عليه ولو قال ان سكنته بالتشديد من باب التفعيل هذا الحانوت عطارا فبدرهم
فبدرهم او ان سكنته حدادا فبدرهمين جاز ويجوز ان يكون سكنت بالتخفيف في الثلاثي
فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا ويكون معناه ان سكنت هذا الحانوت حال
كونك عطارا او حال كونك حدادا آه وهذا عند ابي ح لانه سكنه فيه عطارا او سكنه فيه
عطارا غيره او سكنه فيه حدادا او سكنه فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا
بالرومية والفارسية خلافا لهما لان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر في
مقابلة بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للآخر
وكذا الخلاف بينه وبين صاحبيه لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الكائنة للمقربة الى الحيرة
فبدرهم وان جاوزتها اي الحيرة منتهيا الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت
عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت عليها اليها كر بر فبدرهمين جاز عند ابي ح
خلافا لهما لابي ح انه خير بين شيئين متغايرين وعمل لكل منهما اجرة معلومة فوجب

بكسر الحاء وفتح الياء والراء كوفة في جنب الكوفة على ظهر [illegible] دينار [illegible] اخرجه

القفيز مكيال معروف والجمع اقفزة مثل قفل واقفال ويصطلح به [illegible] قفيزا
والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف قال
الازهري فالكر على هذا الحساب اثنا عشر وسقا
كذا في المصباح المنير
وبحساب الوقية احد وثلثين وقية وثمانين درهما

ان يكون كما في مسئلة ضابطة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع وظاهر انه
يستوفي منافع وعند الاستيفاء يرتفع الجهالة ولهذا ان الاجرة والمنفعة مجهولة
لان الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يجب الا في العمل ستة بائي
المشترك يجب وقت التسليم بخلاف ضابطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيها
بالعمل وبه يرتفع الجهالة ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراط اي بلا اشتراط السفر
لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الاعم الاغلب على عرفنا في نفوذ الاذن
يتقيد بمثل هذا ان هنا وفيه الا يكون له ان ينقله الى ضرورة السفر لانه اشق فصار نظير ما لو استاجر
للركوب وعين الراكب ليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى فليس له ان
يسكن فيها حدادا لانه اضر ومطلق العقد لا يتناوله بخلاف العبد المحجور حيث لا ثبت
بالحجر كذا في الكافي وقول المعترض ليس مسئلة استاجر الدار للسكنى وعدم جواز اسكان الحداد فيها
نظير لهذه المسئلة مسلم لكن ذكر مسئلة تعيين نظير الا استاجر ومراد الفاضل كذا
نظير لها هو وحفظا هو قال صاحب العناية واعترض بان المستاجر يملك منافعه كالمولى
والمولى ان يسافر بعبده فكذا المستاجر واجيب بان المولى انما يسافر بعبده لانه مالك لرقبته
والمستاجر ليس كذلك ونوقض بمن استعبد ابدا وصالح بعبده على خدمة عبد سنة فان للذي
ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الاجر
بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل حاصلة له من حيث انه تقرر حقه فالمستاجر اذا
سافر بالعبد يلزم تضرر المالك بما يلزمه من مؤنة الرد وربما تربو المؤنة على الاجر واما الصلح
فمؤنة الرد ليست على المدعى عليه لما عن المدعي بالاخراج الى السفر يلتزم مؤنة الرد ولم ذكره
بهذه الحكاية الانقطاع لان للمعلل احتياج ان يتم الحاجة وهو قوله ولو استاجر غيره الى
قيدا وهو ان يقول وعليه مؤنة الرد ولعل الصواب ان يقال لان المستاجر غير مالك للعين
فان المولى له منفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا والمستاجر ليس كذلك بل يملكها مقيدة

بنفسه

يعني

يستدير زمانا ومكانا فيجوز ان يتقيد بما لم يتقيد به المولى والمعروف يوجبه ولهذا اصحاب السفر عذرا
اذا استاجر عبدا للخدمة في مصر ثم اراد السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يمكن
مسافرة بالعبد مع لزوم ضرر السفر تعذر فكان عذرا يفسخ به الاجارة ولو استاجر عبدا
محجورا فعمل العبد واخذ الاجر ليس له ان يسترد من المستاجر ما دفعه للعبد منه اي من العبد المحجور الفضلي ان
يسترد لان عقد المحجور لا يجوز فيسترد ما دفع المستاجر على ملكه لانه بالاستعمال صار غاصبا له و
لهذا اوجب عليه ضمان قيمته اذا هلك وهنا في الغصب لا ثمن عنده فيبقى المدفوع على ملكه فكان له
ان يسترده قال الكافي ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك
العبد والنافع مأذون فيه فيجوز ويجب الاجر فكيف يستاجر فلا يسترد وهذا لان
العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا يرى انه يجوز له قبول الهبة بغير
اذن المولى لكونه نفعا فيحجر المولى وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل محض نفعا وقع المولى
لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم تجز ضاع منافع العبد عليه مجانا فيتعين القول
بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد
وبذا صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه لحق ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه
يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منافع نفسه فلا
يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع
عما ينفعه من التصرفات ولهذا يملك قبول الهبة وجاز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع
كذا قاله صاحب النهاية ثم قيل الاجر الذي يجب فيما بين الصورتين اجر مثل وان
اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة فيما مضى والمعتبر ناجز ما مضى للمولى وما
يستقبل للعبد وان اجر مولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة
فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والمقبض للمولى لانه هو العاقد انتهى ولو
اجر العبد المحجور نفسه لاخر فاكل غاصب اجرته لا يضمن يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد

منفعة م

نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعاً في حق المولى فان اخذ العبد الاجر من المستاجر فاخذ الغاصب من العبد الاجر واكله لا يضمن عند ابي حنيفة خلافاً لهما لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولانا ان الاجر للمولى لانه كسب العبد وكسبه للمولى لانه يتبع لرقبته فيكون الغاصب متعدياً بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة ان الضمان يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب فيكون في يد الغاصب ايضاً تبعاً للنفس فلا يتصور ان يكون محرزاً بالمحرز اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده عنه وما لم يتحقق بيد المولى حقيقة او حكماً بالاستنابة لا يكون معصوماً فصار نظير مال المسروق في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا ابدلها ولان الغاصب لو آجر العبد بنفسه واخذ الاجرة فلا ضمان عليه فكذا اذا آجر العبد نفسه لان العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو المالك لرقبته وما تردد بين اصلين توفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده وقلنا المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان في حق الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة لان الاصل في ضمانه هو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه بالاتلاف متعدياً لانه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام وما وجد سالماً في يد العبد من الاجر اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم حتى لا يضمن باتلافه ويبقى ملكه فيه حتى يأخذه المالك وقبض العبد الاجر صحيح يعني قبض العبد المحجور من المستاجر صحيح حتى يبرأ بالاجماع لانه مباشر للعقد وحقوق العقد الى

المباشر

المباشر وتصرفه نفع محض على ما مر في عبد غير مغصوب فصح لكونه ماذوناً له في التصرف النافع قال صاحب العناية وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه بعض مسئلة فيما اذا آجر العبد المغصوب نفسه فان آجره الغاصب فالاجر له ولا ضمان عليه بالاتفاق وان آجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد ولو آجر عبده هذين الشهرين شهراً باربعة دراهم وشهراً بخمسة دراهم صح على الترتيب المذكور فالاول باربعة دراهم لانه مذكور اولاً والمذكور اولاً ينصرف الى ما يلي العقد تحرياً للجواز لانه لما قال شهراً باربعة على سبيل التنكير كان مجهولاً والاجارة تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحرياً للجواز كما لو قال المستاجر سكنت هذا البيت شهراً فانه ينصرف الى ما يلي العقد نظراً الى الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشيء لحاجة تدعو الى ذكره والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد كان المعطوف عليه ينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبداً فابق او مرض فادعى بعده اي بعد الاباق او المرض اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال اي يجعل الحال حكماً فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده من قبل فيصلح الظاهر مرجحاً وان لم يصلح حجة فان كان العبد حاضراً وقت الدعوى او صحيحاً صدق المولى ويحكم بالعكس كذلك من اول المدة فيجب الاجر والا اي وان لم يكن العبد حاضراً وقت الدعوى او لم يكن صحيحاً وقت الدعوى ايضاً فالمستاجر اي يصدق المستاجر ويحكم بانه كذلك من اول المدة وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه يعني اذا اختلفا في انقطاع ماء الرحى وجريانه بان قال المالك كان جارياً في المدة وقال المستاجر لم يكن جارياً يحكم الحال ايضاً فان كان جارياً وقت الدعوى صدق المالك وان لم يكن جارياً صدق المستاجر ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر

وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله
اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف
تابع للاصل فكان القول قوله لكنه يحلف وكذا الاختلاف في القصير والخياط بين رب
رب الثوب امر بان تعمله قباء وقال الخياط لا بل امرني قميصا فالقول لرب الثوب
ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول ولا اجر له او اخذ
الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو الصنع
وخالفه في المثلة الاولى والقطع والخياطة وفي المثلة الثانية لكن خالفه في الصفة فيخير
ايهما شاء وروي ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الثوب
وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب
يدعي عليه فعلا فالبينة عليه واليمين لنفي الخيار وهو منكر فكان القول قوله وان تاكد
الثوب بعمله لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند ابي حنيفة لان المستاجر
منكر تتوقف عليه وجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وعند ابي يوسف
القول للصانع ان كان حريفا اي معاملا لرب الثوب بانه كان يدفع اليه شيئا
للعمل ويقاطعه عليها ان ما تقوم منها من المعاملة والمقاطعة يدل على انه عمله باجر
فقام ذكر القيام كالشرط وان لم يكن حريفا له كان القول لرب الثوب وعند
محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر بين ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة بالاجر كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان للاجر
ذكر مجرى التنصيص عليه اعتبارا بالظاهر لهذا قال الفاضل الزاهد وقول ابي حنيفة
والقياس ما قاله ابو يوسف لهما لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة لان
الظاهر انما يصلح حجة للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي بالبينة ثم اذا
بيعه بجنب ما في يد دار لا يستحق بالشفعة على ما قلنا والمستحق على ما قالوا انتهى

باب فسخ

الاجارة

278

الاجارة تاخير هذا الباب عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة تنفسخ الاجارة
بسبب فوات النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحى فان كلا منها يفوت
النفع فيثبت خيار الفسخ لان المعقود عليه قد فات وهو المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه
فوت المبيع قبل القبض وهو ما اذا استاجر قال الفاضل الزاهدي وقوله تنفسخ اشار الى ان
الاجارة تنفسخ بهذه الاشياء ثم قال وهذا عند اصحابنا من قال ان العقد ينفسخ لان
المنافع تفوت شيئا فشيئا بحيث يتعذر عودها فاشبه الاباق في العبد المبيع وقد روي هشام عن محمد انه
لو استاجر بيتا فانهدم فبناه صاحبه واراد المستاجر ان يسكنه بقيته المدة فليس له
ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا يرجح بانها لا تنفسخ ولكنها
تنفسخ او فاعل به عطفا على قوله فوت يعني انها تنفسخ بعيب لا يفوت النفع بالكلية
بل اخل بالنفع بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد وعرج الدابة وهو بفتح
الدال المهملة وبفتح الباء الموحدة جراحة تحدث في ظهر الدابة من الرحل او الركوب
فان الاجارة تنفسخ بمثل هذا العيب ايضا فلو انتفع به اي المستاجر معيبا وهو العيب
او ازال الموجر عيبه قبل فسخه ليزول السبب بالرضاء بالعيب او ازالة الموجر عيبه
تنفسخ بالعذر عندنا وقال الشافعي لا تنفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان
فيجب العقد عليها فاشبهت البيع ولنا ان المنافع غير متبوضة وهي معقود عليها
لانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك كل جزء منها بمنزلة الابتداء فصار
العذر الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز
العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر وغرر هذا قال وهو اي العذر الموجب لفسخ
الاجارة موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بعقد الاجارة كمثل سن
سكن وجعه بعد ما استؤجر له اي لقلع السن وطبخ لوليمة مات عرسها اي
عرس الوليمة بفتح العين بعد الاستيجار للطبخ لها اي لوليمتها او طبخ لوليمة

٧ قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض وهو المستاجر والاول اصح ووجهه ان المنافع فانت حرم

اختلعت عن زوجها بعد الاستيجار للطبخ لها فانه العقد لو بقي في قلع السن لزم تلف شيء صحيح
وهو ضرر لم يستحق بالعقد وكذا لو بقي العقد في الطبخ لزم اتلاف مال المستأجر في
غير الوليمة وهو ضرر لم يستحق بالعقد وكذا لو استأجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اي
مال المستأجر وافلس او آجر شيئا فلزمه اي المؤجر دين لم يجد قضاءه اي قضاء دينه
الا من ثمن ما آجر ولزوم الدين باقرار وانما ذكر لبيان انه لا فرق فيه بين ان
يكون الدين بمشاهدة وعيان او باقامة البينة عطف للبيان اي باقرار اي
عن افادة اليقين المضاد للظن والحسبان اذ بالكل الحجة ضرر على تقدير ان يبقى
العقد لانه يحبس به فيتضرر او استأجر عبدا للخدمة في مصر او مطلقا اي في بلد
غير فائدة الاستيجار للخدمة مطلقا بتقييده بالخدمة في مصر فسافر المستأجر فانه
ثبت حق الفسخ فانه قال مالك العبد لا تسافروا مضى على الاجارة فللمستأجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر ان يخرج العبد من المصر الى السفر فللمالك
الفسخ لوجود العذر ايضا وان نهى مالك يخرج العبد فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء
المنع او اكرى دابة للسفر ثم بدا له منه اي ظهر للمستأجر انه من السفر بال
بدا له في هذا الامر بداء بالمد اي نشأ له فيه رأي غير الاول كذا في الصحاح
وحاصل المعنى لو استأجر دابة ليسافر عليها ثم ظهر له ان لا يسافر بعذر من الاعذار
ككون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ونحو
ذلك ثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر لم يستحق بالعقد
ولو بدا للمكاري عنه يعني لو استأجر دابة ليسافر عليها فظهر لصاحب الدابة بدا انه
من السفر فليس بعذر لان المكاري يلحقه بالسفر مشقة وضرر وربما يفوت ما يباشر
لاجله كما ذكرنا من فوت وقت الحج وحضور غريمه وغير ذلك وعطاري لا يلزمه ذلك
الضرر لان مقصود الاجر لانه يمكنه ان يقعد في بيته ويبعثها على يد تلميذ او اجير

ولو

ولو مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله
ولا يمكنه الخروج بسبب مرض بخلاف ما اذا لم يمرض وفي رواية الاصل لا ذكر انه يمكنه ان يبعث على يد
تلميذ او اجير ولو استأجر خياط يعمل صنعة خياطة لنفسه لا لغيره عبدا مفعول استأجر ليخيط له اي الخياط
فافلس الخياط فهو عذر يفسخ به الاجارة لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده
وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجرة فاستأجر عبدا ليخيط معه فافلس فانه ليس بعذر لانه
يخيط للغير بالاجرة ورأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر ولكن فيه نظر لانه قد يتحقق بان يظهر خيانته
عند الناس بذلك فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او لحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا
يأمنون على امتعتهم كذا في النهاية والعناية وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف يعني لو استأجر
خياط يعمل غلاما ليخيط له فترك الخياطة وانتقل الى العمل في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه
ان يقعد الغلام في ناحية من الدكان ويعمل هو في الصرف في ناحية اخرى منه وبخلاف بيع ما آجره يعني
لو آجر عبدا ثم باعه عن دين لم يمكن قضاؤه الا من ثمنه فانه لا يكون عذرا لانه لا ضرر عليه في
ابقاء العبد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد كذا في النهاية وبيع ما آجره اي آجر عبدا ثم باعه
يتوقف على الاجازة لانه لا ضرر عليه في بقاء العقد الا فوات الربح الذي عند العقد وهو
الربح الذي في التوقف في مستأجر الى انتهائها مدة فان باعه بهذا هل يجوز اختلفت الفاظ
الروايات فيه قال شمس الائمة السرخسي في شرح الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف
فاسترط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع واليه اشار الصدر الشهيد حتى قالوا لو
انتقض عقد بيع المستأجر قبل نقض ايام الفسخ ينتقض هو اي البيع ولو المستأجر الا ولاية
ابطال البيع ينفذ بيع الآجر ويفسخ الاجارة والصحيح من الجواب ان للمستأجر حق الفسخ لانه
الاجرة وهذا اذا لم يكن له عذر في البيع وان كان على المؤجر دين فحبسه في دينه فباع فهذا
عذر لان عليه في ابقاء العقد ضررا لم يلتزمه [illegible] باصل العقد وهو الحبس في محل الحبس
ولانه سقوط حق المستأجر ويكون عذرا له في الفسخ لدفع الضرر عن نفسه والبيان انشاء رسوله

الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذا استقبلكم بلايا فاحصل بالكرد ونفسه فان قيل يشير ان لا
اذا علم ان قوة المستاجر تعلق بماله بل يتوقف الى ان تنقضي الاجارة قلنا الفاء لا تصلح
في انه لا وفاء له الا من المستاجر فيجب ... انتهى كذا في النهاية ولو استاجره ليعمل الاول
فتركه اي عمل الخياطة ليعمل الآخر فهذا ينفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين
بخلاف ما اذا استاجر الخياط عبدا ليخيط فترك الخياطة ليعمل الصرف لان الخياط يستخدم
فامكنه ان يقعد العبد في ناحية منه ويعمل هو الصرف في ناحية اخرى منه كذا في النهاية
قول الفقير وفيه بحث لا يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه فلا يلزم الجمع بين العملين تدبر جوابه ركانا
لو استاجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر لانه لو مضى على العقد مع المنع من السفر او الزام الاجر
بدون الانتفاع وذلك ضرر بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه الانتفاع
بالمنفعة بعد غيبة الموجر وتنفسخ بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين عند
يقول الفقير هكذا في النسخ التي عندنا بناء على ان الجملة صفة احد العاقدين بناء على ان
بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني
صفتها حالا بتقدير قد ابعد ولو قال ان عقدها بلا به الشرطية كما في سائر الكتب لكان اسلم
تدبر وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان القائمة
فكما لا يبطل العقد في العين لا يبطل في المنافع ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب
المنافع فاذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات
بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة
تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى
على ان وارثه يخلفه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا الوصاية الموصى له بالخدمة لا يستحق
الخدمة بعده وكذا الوصاية المستعير تبطل العارية فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا انه
حيث ان احدهما بعوض والآخر بغير عوض وذلك لا تأثير له في حق الارث لا الاعيان

الملك

ان عمل الخياطة ح

الملك بعوض او بغير عوض اذ الوارث خلف ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث
ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني ويعقبها بعينه والمنفعة
في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث
فيها فيثبت البطلان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه وارثه فان عقدها اي الاجارة
لغيره فلا تنفسخ بموت احد العاقدين كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت وتنفسخ بموت احد مستاجرين او موجرين
في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشيوع
الطارئ لا يضر لان وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح فان بقاء الشاهدين
ليس بشرط في بقاء النكاح وان كان وجودهما شرطا لحدوثه **مسائل منثورة** من
المنثور قد تقدم ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة الحصائد جمع حصيد
والحصيد هو الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض فاحرقت ف
شيئا من ارض غيره لا يضمن لان هذا تسبيب لا مباشرة فلا يكون متعديا فصار كما لو حفر بئرا في
ملكه فتلف به انسان بخلاف ما اذا احرقها في ملكه فاحترق انسان حيث يضمن لانه مباشر
ولا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر بخلاف التسبيب حيث فلا بد فيه
التعدي ليلتحق بالعلة واما ايقاد الحصائد فبمنزلة مباح فلا يضاف التلف اليه ولو اخرج
الحداد الحديد من الكير في حانوته ووضعها على العلاة وضربها بمطرقة فخرج شررها
الى الطريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه لكن اخرج الريح شررها فاحرق شيئا لم
يضمن ولو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا يضمن ولو دفعته الريح فاحرقته لا يضمن كذا ذكره
الامام فخر الدين قاضيخان ان كانت الريح هادئة بالدال المهملة والهمزة من هدأ اي
سكن وفي بعض نسخ الهداية هادية من هدى بالهمزة اي سكن كذا في النهاية وان
كانت الريح مضطربة ضمن قال صاحب النهاية وهذا القول الذي ذكره من تفصيل الهادئة

والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي ولو ان خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح
وصورة المسئلة اذا كان للقصار او الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور بين الناس وله قبول
عندهم ولكنه غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل
الحاذق على ان ما يحصل من الاجر بينهما نصفين صح وهذا في القياس فاسد لان راس مال
صاحب الدكان المنفعة والمنافع لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان
صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول لان الاجر اذا كان نصف ما
يخرج من عمله كانت مجهولة لا محالة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه
من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا كذا في العناية والنهاية بقول المصنف الدليل الاول

أي صاحب العناية
وصاحب النهاية

تامل تعرف ثم قالا والطحاوي رحمه الله اخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندي
اولى من الاستحسان وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنايع و
التقبل لان شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما واحدهما يتولى القبول
لوجاهته والآخر يتولى العمل لحذاقته واذا وجدنا له سبيلا الى الجواز وهو متعارف
وجب القول بصحته للتعامل بها قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند
الله حسن قيل شركة التقبل هي ان يشتركا على ان يتقبلا الاعمال وههنا ليس كذلك
بل هما اشتركا في الحاصل من الاجر واجيب بان الشركة في الحاصل تقتضي ابتداء
الشركة في التقبل فيثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كل منهما الا تخصيص احدهما
بالتقبل والآخر بالعمل ذكرا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكننا
اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكانهما اشتركا في التقبل صحا ولو شرطا
شركة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الآخر جاز فكذا ههنا كذا في العناية وكذا في
استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول
الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب

معلوم

معلوم والمحمل تابع له وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود
لانه ابعد من الجهالة واقرب الى تحقق الرضا منه وان استاجر ابلا ليحمل عليها زادا فاكل
منه اي من الزاد في الطريق فله اي للمستاجر رد عوضه وقال بعض اصحابنا ان في ليس له
ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون بدله ومطلق العقد يحمل على المتعارف
بخلاف الماء حيث يكون له الرد اذا انفد ما عنده لان العرف جرى بينهم برده عند نفاده ولنا انه
استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فان بعض
المسافرين يردونه ولا يردونه في البعض ولكل فضل منه لا يرد على انهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة
فهذا رده بعضهم وهم محتاجون اليه ولو قال لغاصب داري فرغها والا فاجرها كل
شهر كذا فلم يفرغ الغاصب الدار فعليه اي على الغاصب المسمى كل شهر لانه اذا سكت
الغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب ملكه اي كون الدار
ملكا لمن يدعيها او لم يجحد لكن قال لا اريدها بالاجر فلا عليه المسمى وان برهن المدعي على
الملك بعد جحوده اي بعد جحد الغاصب اياه في صورة جحوده واقامة المدعي بينة على انه ملكه
لانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي واما في صورة
عدم جحوده فلانه لما قال لا اريدها بالاجر صرح بعدم رضائه بالاجر فلا يكون ملتزما بها ولم
يوجد ما يفيد رضاه بها ظاهرا ومن آجر المستاجر باكثر من الاجر الاول يتصدق بالفضل
من المستاجر مثلا سنة بعشرة فاجره المستاجر بيوم ثم آجره لآخر سنة الا يوما بعشرين
يتصدق بالفضل وهو العشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبض وعند الشافعي يطيب له العشرة
لان المنفعة بتسليمها كان في ضمانه فصار ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس
الاولى اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره ابن الملك نقلا عن الطحاوي وتصح
الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل لان الاجارة تنعقد عليك شيئا فشيئا والمنافع لا تتصور وجودها
في الحال فتكون مضافة حكما ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة فيها

على ما بيناه في اول الكتاب وكذا لا يصح فسخها مضافا الى الزمان المستقبل لان فسخها معتبر بها بعد اضافة الاجارة كالبيع فلما لم يجز اضافته لم يجز فسخه ايضا وكذا المزارعة والمعاملة وهي المساقاة لان من يجيزها انما يجيزها على انها اجارة فيجوز اضافتها وكذا المضاربة والوكالة لانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل كان ممنوعا عنه لكونه موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا في الكفاية والمراد بما يحد الواو من تعليقا ثم على الكفاية لا يخفى ان هذا الدليل يجري في سائر العقود ايضا من البيوع والاجارة وان تصرف المشتري قبل عقد البيع كان موقوفا بالبيع الاسقاط انتهى يقول الفقير ان هذه الكلمات في البيع امثاله ما يمنع صحة اضافته الى المستقبل كما لا يخفى على من تامل في دلائل عدم جواز اضافة البيع وامثاله الى المستقبل فتنبه وكذا الكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه فانها يجوز تعليقها بمطلق الشرط وكذا الايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية لان الايصاء وهو اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد موته والوصية وهي تمليك لا يكونان الا مضافين اذ هما لا يتصوران في الحال كذا القضاء والامارة لانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط الا يرى انه صلى الله عليه وسلم امر زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وان قتل عبد الله فليرتض المسلمون رجلا بينهم رواه البخاري وكذا الطلاق والعتق فانهما من باب الاسقاطات وهو ظاهر وكذا الوقف فانه اضافته الى ما بعد الموت جائز لا البيع والاجارة وفسخهما والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيها من معنى القمار

كتاب المكاتب

قال صاحب النهاية اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة ثم في الاضراب عن البيع والهبة والطلاق والعتاق وقال صاحب العناية يعني ان قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة لشخص في منفعة نفسه وهو انسب بالاجارة لان نسبة الذات الى الذات اولى من نسبة الوصفيات انتهى يقول الفقير صاحب الكفاية اورده عقيب العتاق كالحاكم الشهيد وقال لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد ولا يخفى انه لا يخرج عن مناسبة الظاهر وكل منهما له وجه فهو من توافق صاحب النهاية وتقديم الاجارة لشبهها بالبيوع حيث انه تمليك ويشترط وجريانها في غير المولى وعبده فان تقديم البيوع وما يتبعها تقدم ايضا ما يشبهها انتهى ثم الكتابة في اللغة اسم معلوم وهي ضم الحروف وضم بعضها الى بعض ومنه الكتيبة لطائفة من الجيش وفي الشريعة الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل اي بعد اداء المال فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة ولكنه حر رقبة بعد اداء المال وانما سمي ذكرا لكتابة لان العقد الذي جرى بين المولى والعبد لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وسائر العقود وان كان كذلك الا ان وجه التسمية الطرفين ولا عكس كالقارورة فانها تخص بالزجاج مع انه اكمل في هذا المعنى كذا في الكتاب الدرر والغرر للمولى الشهير بمنلا خسرو يقول الفقير يريد ان القارورة ما قر فيه الشراب وكذا الزجاج سمي بالقارورة لقرار الشراب ونحوه فيها لا يقال ان الدن اكمل من القارورة في قرار الشيء فيها فلم لم يسم الدن بالقارورة لقرار الشيء فيه لانا نقول لا يلزم في وجه التسمية الاطراد يعني لا يلزم من تسمية القارورة بالقارورة لوجود معنى القرار فيها ان كل ما يوجد فيه القرار يسمى بالقارورة فتدبر وللكتابة ركن وشرط فركنها الايجاب والقبول لان من المولى والعبد لا تنعقد على الحر ويقول العبد قبلت لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول

عن الملك بلا عوض والكتابة
ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة م ق

وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا وقيام الرق في المحل فمن كاتب مملوكه ولو كان
صغيرا يعقل البيع والشرى فانه اذا عقل كان من اهل القبول وهذا التعريف [illegible]
فيجوز على مال حال او مؤجل سنة او سنين قليلا او منجم اي متنوع حصصا تؤدى بها دفعات
كان يقول كاتبتك على الف على ان تؤدي دفعات كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا النجم في الاصل
الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين للاداء فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء
حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة
او الدية اي نوع حصصها واداها دفعات كذا في الاصلاح والايضاح نقلا عن
الكشف قال صاحب المغرب النجم الطالع ثم سمي به الوقت ومنه قول الشافعي اقل التأجيل
نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ومنه حديث عمر رضي الله عنه انه قال
لمكاتبه اول نجم حل عليه اي اول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ثم اشتقوا منه فقالوا
نجم الدية اذا اداها نجوما ومنه قوله لهم التنجيم ليس بشرط ودين منجم جعل نجوما انتهى وذكر ان
بين المنجم والمؤجل ظاهر وهو انه يكون في المؤجل اداء الكل في آخر مدة معلومة كان
حتى لو كاتبه على الف الى القطاف او الى الحصاد او الى الدياس صح كما صرح به صاحب العناية نقلا عن
قول صاحب الهداية واذا كاتبه على حيوان غير موصوف اه واما المنجم فاعتبر فيه معلومية
وما تؤدى فيها فقبل العبد ذلك صح عقد الكتابة قال صاحب العناية اعلم ان هذا الامر
من المولى في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اي امانة ورشدا وقدرة على الاكتساب
ورد [illegible] على شيء وعينه لا تخرج على ما [illegible] الوجوب لان الامر للوجوب او لغيره ذكر المعتمد
صاحب النهاية وهذا ليس امر ايجاب باجماع الفقهاء اشار به الى [illegible] قوله بقوله
اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه ان يكاتبه لان الامر للوجوب
ثم قال وانما هو امر ندب هو الصحيح احترازا عما قال بعض مشايخنا ان الامر للاباحة
كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها
جرت

جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط
[illegible] الحمل على الندب وهذا لان في الحمل على الاباحة يكون الشرط لغوا لانها ثابتة بدونه بالاتفاق ح
[illegible] كلام الشيخ تنبيه على ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وذكر ان
المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل
ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله على الندب اعمالا للشرط ما امله اشتراط القبول من العبد
لانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء
لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد
وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي وقت عتق المكاتب اختلف الصحابة فعند هذا الاتم
علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني
بنفس العقد لان الصحيفة عنده كذلك تكتب وعند ابن مسعود رضي الله عنه يعتق اذا ادى قيمة
نفسه وعند زيد بن ثابت هو عبد ما بقي عليه درهم وبه اخذ جمهور الفقهاء والدليل عليه ما ذكر
في المتن وكذا لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها اي اول النجوم كذا وآخرها
كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل يعني يكون مكاتبا بهذا القول كما يكون
مكاتبا [illegible] بالاول وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مكاتبا بهذا القول لانه
[illegible] على عين مال دينه على نجمات في مدة وقوله بعد ذكر اذا اديته فانت حر تعليق
العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ
[illegible] ان المضاربة بشرط ان يكون الربح كله للمضارب قرض وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة
فكذا في معنى الكتابة هنا معتبرا فيعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المعتبر اي
قوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله محتمل يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح
جهة الكتابة وقوله وان عجزت فقن اي ان لم تؤده فانت رقيق فضلة من الكلام
غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة يقول العبد ما قبله وهو اذا اديته فانت حر
يحتمل ان يكون تعليق العتق باداء المال وقوله وان عجزت فقن يكون صريحا في الكتابة بحيث

ح

لا يحتمل ان يكون تعليق العتق باداء المال اصله لانه اذا عجز العبد يعلق عتقه باداء المال
لا يعود قنًّا بل يكون عبدًا مدبرًا بناءً على ما سبق وربما به تدبير بلوغه اذا ادى الي الفًا كل شهر مائة
فانه قد يكون تعليق لا كتابة في رواية ابي حفص اعتبارا بالتعليق دفعة واحدة والتنجيم ليس
من خصائص الكتابة حتى يجعل شيئًا لها لانه يدخل في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه فلم يكن
ما يختص به الكتابة فلا يكون مكاتبًا وهو الاصح وقيل مكاتبة وهو رواية ابي سليمان لان
التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد شيء الا بالكتابة فيعلم بذكره انه مقصود المولى
الكتابة ولان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وفي ذكر الكتابة واذا
صحت الكتابة خرج العبد من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق العبد
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد له ان يخرج
الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك
الا بالخروج فيطلق له الخروج دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولانها عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته نفس العبد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع منافي اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد مقابلة مالكية ضعيفة ايضا
فاذا اتم للمولى ملكه بالقبض تم مالكية العبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق
لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداءً وانتهاءً ولو اعتقه المولى عتق بعتقه
لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق
وقد حصل بدونه فان اتلف المولى مال المكاتب ضمنه المولى لانه بعقد الكتابة
خرج من يد المولى فصار كالاجنبي وصار احق بماله وكذا ان وطئ المولى جاريته
اي يغرم العقر او جنى المولى عليها اي على المكاتبة او جنى على ولدها اي يغرم ارش الجناية
لانها بعقد الكتابة خرجت من يدها وصارت كالاجنبي فصارت احق بنفسها

وولدها

وولدها وان كاتبه على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لانها مجهولة القدر
اذ يختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقود
ولم يتبين واحد منها فيفسد لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب
والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح ولان
موجب الكتابة الفاسدة القيمة والتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدًا
لا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها
ولو ان الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذكرها لانا نقول القيمة في مسئلتنا لو وجبت
لوجبت قصدًا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدًا وفيما اذا كاتبه على عبد يجب قيمته
حكما لا قصدًا وكم من شيء يثبت حكمًا لغيره وان كان لا يثبت قصدًا الا ترى ان الاضحية
بالحمل لا يجوز ويجوز تبعًا للام وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعًا للام وان اداها
اي القيمة عتق العبد لانها البدل وامكن اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة ولم يذكر انه
بماذا يعرف قيل يعرف باحد الامرين اما بان يتصادقا على ان ما ادى قيمته فيثبت كونه
المؤدى قيمته بتصادقهما لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار كضمان الغصب والبيع
الفاسد واما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان
اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل
القيمة مجهولة فكان الواجب ان تنعقد باطلة ولا يعتق باداء القيمة اجيب بان اثر
الجهالة في الفساد لا في البطلان كما في البيع فان الجهالة تفسده ولا تبطله فان قيل
الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما يعتق
باداء القيمة اجيب بانه عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادًا والمطلق منه ليس بموجود
فلا يكون مرادًا فيتعين ان يكون نوع معين مرادًا ولا اطلاع على ذلك فيتعذر لاختلاف اجناسه
فلا يعتق بغير ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده

بتقويم المتقومين فان قلت فاذا ادى القيمة فيما اذا كاتبه بغير نقد يعتق اولا قلت ذكر في الاصل عند
علمائنا الثلثة ان عتق موقوف كما لو كاتبه بمجهول القدر او الجنس فانه لا يعتق بادائه القيمة ولا تستقر
الكتابة اصلا لانعدام المسمى ولا على القيمة كذا في العناية وكذا لو كاتبه بثوب غير
باعينه قال كاتبتك على هذا العبد وهو ملك لغيره يتعين صفة عين بالتعيين احترازا عما
اذا كاتبه على احد هذين فان الكتابة عليهما جائزة لعدم تعينهما في النفوس
التي هي معاوضة ولا في نفسوضها وانما يجب مثلها في الذمة قال صاحب العناية اذا كاتب
عبده على شيء هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين كالفرس والعبد او لا كالمنفوذ فان تعين
فاما ان يجيز المولى او لا فان لم يجز فاما ان يملكه المكاتب بسبب الكسب او اداه
الى المولى او لا فذكر في اربعة اوجه فان لم يتعين بالتعيين كالوقال كاتبتك على هذا الالف
من الدراهم وهو لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فتتعلق بدراهم في ذمته
وان تعين ولم يجزه ولم يملكه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
انها تجوز حتى اذا ملكه وسلم عتق وان عجز يرد رقيقا لان تسليم المالك والقدرة على
التسليم موهوم فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم
يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو فسد لرجعت به وجه الظاهر
ان العين في المعاوضات مقصود عليه والمقصود عليه كشرط الصحة اذا كان العقد
يحتمل الفسخ كما في البيع الا ان اجاز صاحب العين ذكر في نص محمد انها تجوز لان البيع عند
الاجازة بان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال جاز فالكتابة اولى لانها مبناة
على المسامحة وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مرتضيا
ملك العبد فيصير العين في ملك المكاتب وعند ابي يوسف رح انه لا يجوز اعتبارا بما لو عدم الاجازة
وعند ابي يوسف تجوز اجازة المولى كما لو لم يجز غير انه اذا اجاز وجب تسليم عينه واذا
لم يجز وجب تسليم قيمته كما في النكاح والخلع وصحة التسمية لكونها مالا وان لم يجز

الكتابة على ح

كما في بدل الخلع والعين بسبب ادائه وروى ابو يوسف عن ابي ح انه لا يعتق فعلى هذه الرواية
لم ينعقد العقد وهو ظاهر الرواية الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي بدل العين
فانه حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وعن ابي يوسف انه يعتق قال ذكر اولم يقل لان العقد ينعقد
بذكر المال لكن المسمى مالا فيعتق باداء المشروط انتهى وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
ان قول زفر كالرواية الاولى كما في الزيادات او على ما تبه دينار فيرد السيد عليه اثنى عشر
العبد عبدا غير معتق يعني اذا كاتبه على ان يرد عليه بدل عبدا بغير عينه فالكتابة
فاسدة عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تجوز وتقسم مائة على قيمة المكاتب
وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اي حصته والباقي من المائة بحصته بدل الكتابة
لان العبد المطلق يصير بدل الكتابة ويصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما يصلح بدلا
يصلح مستثنى من البدل وهو الاصل في ابدال العقود وقالا بالموجب يعني ان هذا الاصل مسلم
لكن هنا صح الاستثناء واستثناء العبد عن الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته
وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف وانما قيد العبد بكونه غير
معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا وان كاتب على عبد بخمر او خنزير
فسد لانه لا يسوى ان رزق على فلا يصلح عوضا في العقد وهذا لان تسمية ما لا يتقوم
انما يحتاج فيه الى تسمية البدل لصحته توجب فساد العقد لا يسوى كله النكاح حيث
لا يفسد بتسمية الخمر او الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية حتى يجوز النكاح بلا تسمية
الهرع فيه فكذا اذا سمى ما لا يصلح مهرا لاقوة وجوده كعدمه فان اداه اي ان ادى
المكاتب الخمر او الخنزير عتق العبد سعاية قال له ان اديت الي فانت حر اولم يقل وظاهر
الرواية عند علمائنا الثلثة لان العقد ينعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء
وله اي العبد قيمة نفسه لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق
فيجب عليه رد قيمة كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري البيع او تلف فزيد قال في زفر

لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه لأن البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بأدائه لا بأداء
ما ليس ببدل هكذا ذكر في الكافي وغيره من المبسوط والمحيط وكذا ذكر في الهداية في الزيادات
وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وكذا في
الغاية وهذه النسخة مخالفة لعامة روايات الكتب ثم قال الخبازي والفرق بينها وبين الميتة
والدم أن الخمر والخنزير كل منهما مال في الجملة وإن لم يكن لهما قيمة فوقع تسليمهما فانعقد
العقد موجبا للانعقاد والعتق عند أداء البدل المشروط وأما الميتة والدم فليسا بمال
أصلا عند أحد فلم ينعقد العقد بهما وهذا لأن الكتابة على الميتة أو الدم باطلة ولا
يلزم على هذا قبض شيء فلا يعتق بأداء المسمى لعدم انعقاد الكتابة لبطلانها ولو علق
العتق بأدائها عتق بالأداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم ماليته أصلا كذا في
ويجب القيمة أي قيمة العبد في الكتابة الفاسدة هذه مسألة مطلقة مبتدأة غير
مخصوصة بالمسائل التي قبلها وإن كان لها نوع تعلق بها والأصل رواية ووضع المسألة
في المبسوط فيما إذا كاتب عبده على أن يخدمه أبدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة
ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه أي على المسمى يعني إن كانت قيمته ناقصة عن الألف
مثلا لا ينقص عن الألف وإن كانت زائدة عليه يزاد عليه لأنه عقد فاسد فيجب فيه القيمة
بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير أن المولى لم يرض أن ينقص بأقل مما سماه فلا
ينقص منه إن نقصت قيمته عن المسمى والعبد رضي بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد
عليه إذا ازدادت قيمته على المسمى وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد والفرس
لا وصفه كالجيد والرديء ولا نوعه كالتركي والهندي ولم يذكر المصنف ولا بد منه كما
في سائر الكتب لعله علم من الوصف لكنه بعيد وينصرف إلى الوسط أو قيمته لأن كل واحد
أصل من وجه أما الوسط فظاهر وأما قيمته فلأن الوسط يعرف بالقيمة فصارت أصلا
فيدفع القيمة قضاء في معظم الأداء على ما عرف في الأصل ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر

بقول المقر ح

ف

قوله

قبول الوسط وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لأن المسمى فيه مجهول كما لو لم يسم جنسا بأن كاتبه على
دابة وصار كالبيع والجامع كونهما معاوضة لا يصح إلا بتسمية البدل والبيع مع البدل المجهول
لا يجوز فكذا الكتابة ولنا أن الكتابة مبناها على المسامحة والمساهلة فالجهالة اليسيرة متحملة
فيها كما لو كاتبه لا تتكرر إلى الحصاد أو الدياس أو القطاف صحت على ما تقدم وقد ثبت أن ابن عمر
رضي الله عنهما أجاز الكتابة على الوصفاء وهي جمع وصيف وهو العبد للخدمة وقياسه على البيع فاسد
لأن قياس الكتابة على البيع إما أن يكون من حيث ابتداؤها أو من حيث انتهاؤها والأول لا يصح
لأن البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة ما ليس بمال لأنها في مقابلة فك الحجر في الابتداء وكذلك
الثاني لأنها وإن كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهي رقبة لكن على وجه يسقط الملك فيه لكون العبد
لا يملك رقبة نفسه فأشبه النكاح في الانتهاء في أن مبنى كل منهما على المسامحة وهذا المقدار
كاف في إلحاقها بالنكاح وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر لأن الخمر في حقهم كالخل في حقنا
فيصح تسميته إذا كان المسمى معلوما قدرا أو وصفا قوله بخمر يعني مقدرا ليعلم المسمى
قبل النشر ولولا التسمية كما في نص الشريعة والتقدير كان أو نوع تباين الخمر لعل غاية
المقدار ما قال صاحب القاموس أنه قد يذكر واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فإن
البدل يقع فاسدا ويجب القيمة على ما بينا فيما إذا كان المولى مسلما وأي من السيد وعبده
أسلم فللسيد قيمتها أي قيمة الخمر لأن المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها
وتملكها إذ المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقبض يرد على معين فيكون
غير ما ورد عليه العقد فيكون تمليكها من العبد وتملكها من المولى في الحال عوضا عما في الذمة فله
غير مقدور التسليم وإذا كان ممنوعا من التسليم فقد عجز عن تسليم البدل فوجب المصير إلى
إيجاب قيمة الخمر لقيامها مقام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما إذا باع ذمي
من ذمي بخمر ثم أسلم أحدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لأن العقد يقع
على ما يصلح بدلا في الجملة وفي الكتابة يصح أن تكون القيمة بدلا في الجملة ألا ترى أنه إذا

ب

كاتبه على وصيف نحو تجوز الكتابة وتجب القيمة فلانه لا تبع على القيمة ولهذا اجبر المولى على القبول
واذا اجاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان يبقى العقد بحكم البيع لانه لا ينعقد على القيمة صحيحا
اصلا فكذا لا يبقى عليها ويعتق باداء عينها اي عين الخمر لان الكتابة عقد معاوضة
وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا
لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي مذكورة في العقد فصار كما لو قال ان اديت
عبدك على خمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمته نص في اصل المبسوط هكذا ذكره بعض شارحي
ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الافطسي والسيد بوحي في شرح الجامع الصغير ذكر
الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت
الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد
على قيمتها صحيحا على الاصح ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام فخرج الخمر من ان
بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب مسلم عبده او كاتب الكافر
عبده مسلما على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء
البدل المشروط فيه لما فيه معنى التعليق فيعتق باعتباره وبقي للمولى قيمته لانها
قال **باب تصرف المكاتب** لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع
بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف يبتني على العقد
له اي للمكاتب ان يبيع ويشتري ويسافر لان مقتضى الكتابة مقصود الوصول الى البدل اولا
ومقصود العبد الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر
فيحتاج الى الخروج الى السفر وان شرط عدمه اي عدم السفر لان هذا الشرط مخالف لمقتضى
الكتابة لان مقتضاها مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص به وهذا الشرط ينفي نفس
الكتابة وانه لا يتحكم عليه احد يحصل ما يشاء وعلى ما يشاء وذلك بان يتوفق كسبه
ويفيد به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات والاماكن خصوصا في التجارة

التحصيل

التحصيل وطلبه الربح كالبيع وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكان شرط
ذلك ينافي موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط
الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ
قبل اداء البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال
بالرق في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذ لا يملك نفسه فيوفر عليها حظها من الشبه بالبيع
فتبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط ضمنه
ان كاتبه على خمر او خنزير ولشبهها بالنكاح لا يبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كشرط
ان لا يخرج من البلد او لا يبيع بالنسيئة وهكذا لكون الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق
وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل
بالشروط كما اذا اعتق عبدا على انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيحا
وله البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا للمسامحة واستجلابا بالقلوب
الناس كي يكثر معاملوه فيكثر ربحه وتصرفاته فيصل الى مقصوده في ادنى مدة وقد يحابي
في صفقة ليربح في صفقة اخرى وله ان يزوج امته لانه من باب الاكتساب لانه يملك مهرها
ويسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة
نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها وتعيبها
ربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس يصح ها ايضا تزويج نفسها
الا باذنه اما التحصين والاعفاف فيحتمل تزويج انها فات المقصود من كسبه فيجوز لها
بخلاف العبد ما اذن له التجارة وهما في الشريك لانهم لا يملكون الا ما كان من باب
التجارة والتزويج ليس منها فلا يملكونه وليس اي للمكاتب ان يكاتب وقال زفر له ذلك
قيل له ان يكاتب لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا
العبد لا يعتق مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب ولنا

ان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل
الملك عن نفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البدل اليه وهو لم يملكها على ان العقد يقتضي
مثله وانما يملكها على ان الكتابة بيع نفس العبد وقد بينا انه قد يكون انفع من البيع لغيره
فاذا جاز البيع فالحاق الكتابة به بخلاف ما استشهد به من المسائل لانها ليست
لجانب على ان العقد تقتضي مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو وكذلك الاعتاق على مال
لانه يوجب تعيين الحرية مقصودة للحال وهو لا يقدر على ذلك ولان العقد لا يقتضي ما هو مثله
والاعتاق على مال فوق الكتابة فالحاقه لا يملكه فان ادى المكاتب بدل
الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه اي ولاء مكاتب المكاتب له اي للمكاتب الاول
لان الولاء لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل الولاء عند عتق المكاتب الثاني
لانه كان مالكا تاما فيه عند ذلك فيثبت الولاء له ضرورة وان ادى مكاتب المكاتب
بدل الكتابة قبله اي قبل عتق المكاتب الاول فللسيد اي الولاء لسيد المكاتب الاول
لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه
اقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملكه لعدم
الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل
الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في
ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل متسببا باعتبار انه
الاصل وهو الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى المتسبب الا عند تعذر الاضافة الى
العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق زالت الضرورة فيتحول الولاء الى
قوم الاب وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن مولاه لان فيه تعييب نفسه لانه
من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل البدل
وهو كل عقد فيه اكتساب المال وزيادة في المالية فهو باق على الحجر وكذا في حكم المولى

الحجر

ملكه
يجوز له تزويج امته لان فيه اكتساب مال ولكن يملك التزوج باذن المولى لان الحجر لاجله الا ان
بيه في زيادتها فيها لا غير لخروجه عن ملكه يدا ولثبوت ملكه في الرقبة ولا ان يهب لانها
تبرع وهو غير مالك حتى يتبرع ولو بعوض لان الهبة بعوض تبرع ابتداء وان لم يكن انتهاء
يجد
ولا يتصدق لانه تبرع ايضا الا بشيء يسير فيملكه لان اليسير من ضرورات التجارة اذ لا
بد من ضيافة واهداء ليجتمع عليه المجاهزون فيكون من ضرورات التجارة فيملكه لان من ملك
شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل ولا يقرض لانهما تبرع محض ليس من ضرورات
التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين ان يكون بالمال او بالنفس
وبين ان يكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع ولا يعتق ولو على مال لانه ليس باهل الاعتاق
لان الاعتاق لا يتحقق الا من المالك والمكاتب لا يملك رقبته فلا ينفذ اعتاقه ولو على مال
لان فيه اسقاط ملكه عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب
ولا يزوج عبده لانه تعييب له وتنقيص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة
وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بيناه ولا يبيعه من نفسه
لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب لان الاب
والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة العبد
ولا يملكان الاعتاق على مال ولا بيع العبد من نفسه ولا يملك العبد المأذون شيئا من ذلك
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف له اي للمأذون تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب
والشريك شركة عنان ومفاوضة لان فيه منفعة على ما بيناه لهما انهم لا يملكون
الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال
والتزويج ليس كذا الكتابة لان المال يقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال ثم الاب
والوصي ان كان تصرفهما عاما في التجارة وغيرها يملكان تزويج الامة والكتابة كالمكاتب
والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب

ح قال صاحب المغرب المجاهز
عند العامة الغني من
التجار و[illegible]
مجهز الذي يبعث
التجار بالجهاز
وهو فاخر المتاع
فحرف الى
المجاهز
قد

اي قال المكاتب لعبده بعت نفسك منك بالف
فقبل العبد لم يجز ع

والشريك وهذا فيه لا يملك تزويج الامة والكتابة قال الاترازي وجعل صاحب النهاية ذكر المفاوضة كالمكاتب وجعل صاحب الكافي كالماذون له في التجارة ولكل وجه وجعل كالماذون اشبه بالفقه انتهى وقال صاحب العناية ذكر في بعض الشروح ان المفاوض كـ له ان يكاتب عبد شركة بالاتفاق واستدل بنقل الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال تركه ذكر الخلاف دليل على الاتفاق انتهى وان اشترى المكاتب ابيه ولادا دخل في كتابته لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للاعتاق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس على الكل رقبة والاعتاق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فاذا تعذر الاعتاق صار مكاتبا مثله للتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه فيعتق عليه ان كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او لم يكن اهلا له بان كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن ثم انه لا يختص هذا الحكم بالاب والابن بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له واقواهم دخولا فيها الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات المكاتب ولا يؤديان لا حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكما وقت العقد لا حقيقة وحقيقة لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية لانها ليست ببعضية فاختلفت الاحكام لذلك كذا في ابن ملك وانما قال دخل في كتابته

لم

ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان اصلا ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاول وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب تبعه ابواه لان كتابة الداخل بطريق التبعية لا الاصالة كذا في العناية ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة لا يدخل في الكتابة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابي حنيفة ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لم يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكون غنيا حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا ودخوله في الكتابة بطريق الصلة فيختص بالوجوب بالولاد لان هذه قرابة تشبه قرابة بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكوة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين شخصين بينهما في النكاح فالحقناها بالولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو كاتب كان له ان يبطله وان اشترى اي المكاتب ام ولده اي امرأته المنكوحة التي كانت للغير مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة لما مر انه من اهل ان يكاتب فيجعل الولد مكاتبا معه تحقيقا للصلة ولا تباع الام لانه لما دخل في كتابته امتنع بيعه فيتبعه امه في امتناع البيع لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لان حقيقة ملك رقبتها لا تثبت له لقيام الرق المنافي فيه وانما ثبت له ملك اليد وملك اليد لا يبطل النكاح فجاز له ان

فطالبها بحكم النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها عن انها لها ان تبيعه كونها كان للحر
تثبت من جهتها وان لم يكن الولد معها اي مع ام الولد جاز بيعها عند ابي ح وقالا لا
لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابي ح لو ان القيا
ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر
له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لم
يكن تعلق به لان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او لان الاستيلاد محتملا للفسخ بنفس
بانفساخ الكتابة في بلدهما له يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما
الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي له يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا
لما هو دونه وما المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق بما لا يحتمل الفسخ الا انه يمتنع بيـ
تبعا لولدها منه وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتدا
والقياس ينفيه وولده اي ولد المكاتب من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة ثبت
نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب ابنه للمكاتب لان كسب الولد كسبه
يكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه ولو زوج امته من عبده ثم كا
فولدت الامة دخل الولد في كتابة الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للام لان الولد
يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه الا
لا سبيل عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن
فكانت هي احق به لانه جزؤها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام
دون الاب لما ذكرنا انها احق به ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت انها حرة
فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي ح وابي يوسف فليس له
بان يأخذه بالقيمة وعند محمد حر ويؤخذ منه اي من المكاتب قيمته اي قيمة الولد بعد
لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا ل

الولدهم

لكن
ية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد تقدم ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ك هذا الا ان عمر رض قضى باجماع الصحابة به فعلى نظيرهم وهذا المعنى معنا الملحق به لان حق المولى هناك
حينئذ ناجز يعني قيمتها الآخذ للحال وههنا بقيمة متاخرة الاما بعد عتق فيستوي الاصل والملحق به
فضل الزيادي هكذا ذكره وهذا اشكل مما ذكرنا في المباحث الذي بسابق نه فيه مولى بقطر رجح
ولا يطالب به للحال وموضوع هذا مفروض اذا كان باذن مولاه وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج ج
بغير اذن مولاه لانه لا يظهر الدين في حق المولى فلا يلزمه ما وقيمة الولد في الحال انتهى وان
وطئ المكاتب امة بملك يمين اذا اشترى مكاتب امة فوطئها بغير اذن سيده او باذنه لكنه
بغير اذن سيده يتبين شراؤها اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت اي استحقها رجل اخذ
منه اي من المكاتب عقرها في الحال غير متأخر الى الاعتاق وكذا ان اشتراها مكاتب شراء فاسدا
فوطئها ثم ردت بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال من غير تأخير الى الاعتاق ايضا وان تزوج
المكاتب امة ووطئها بنكاح بلا اذن سيده فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه والفرق ح
ان الاول يظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه
لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت
بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا
يكون العقر ثابتا في حق مولى قال صاحب العناية اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء
لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر
بل الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء
ما يكون ثابتا في حق مولانا انتهى وكذا معلونا الفضلي ويمكن ان يجاب عنه بان الوطء وان لم يكن
من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم هذا
كلامه نقل العقر من العقد والبعض اوضح من قول صاحب العناية وان كان مآل محصلهما هذا الآن قوله

يكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء لانه يكون مستفيدا بطريق من الطرق الا بطريق تنزيل السبب
ومثله اي مثل مكاتب العبد ماذون له بالتجارة يعني ان وطء العبد الماذون امة بملك ثم
اخذ منه عقرها في الحال من غير تاخير الى الاعتاق وكذلك ان اشتراها فاسدا فوطئها ثم ردت
بحكم الفساد توخذ منه عقرها في الحال ايضا لان هذا من باب التجارة والعقر في بيع صحيح
ومنع فاسدا اخرى والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشرى بنوعيها فلما ماذون
فيهما فيظهر في حق المولى فيواخذ به بالعقر في الحال ولو وطئ ماذون امة بنكاح
يوخذ بالعقر بعد العتق والوجه قد بيناه **فصل** مسائل هذا الفصل نوع
اخر من جنس مسائل السابقة فلهذا فصلها بفصل على حدة واذا ولدت المكاتبة من مولاها
بان ادعاها منه بالحبل ان شاءت مضت على الكتابة او عجزت من الكتابة نفسها
وهي اي المكاتبة ام ولده سواء صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك في
رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فتثبت من غير تصديق وانما تتخير لانه تلقاها
جهة حرية عاجلة ببدل لعقد الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما
شاءت وثبت ولدها ثابت من مولى سواء جاءت به لستة اشهر او اكثر وهو حر لانه
عليه الاعتاق في ولدها لان الدعوة من مولاها لتحريرها وانه يملك تحرير ولدها من غير
فلا عليه ذكر هنا الدعوة بالطريق الاولى واذا امضت على الكتابة يعني اذا اختارت الكتابة
ومضت عليها اخذت منه اي من مولاها عقرها اي مهر مثلها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها
وان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لانها
التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت لها نفسها بجهة اخرى
لم ترض بتسليم البدل اليه اولى وقد عتقت مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا اديت
منه كتابتها وما بقي من الميراث لابنها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها
نقول المعتبر لو كان لولدها ثلثا او وقع فاحتمل تبعه وان لم تترك مالا فلا سعاية على

الولد لانه حر ولا يثبت نسب من ملك بعده بلا دعوة بل هو مثلها اي مثل ام الولد في الحكم يعني ان
لم يثبت نسبه منه بغير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة
اذ الحكم على المولى وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة
يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد
فلم يتبع الولد الكتابة وان ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا
لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها
كما في الرقيق وان كاتب مدبرته او ام ولده صح لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان
كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعقد الكتابة يدعوا المملوك لحاجته الى التوصل الى
البدل بالسعي في الحال الى الحرية في حق كل مدبرة وام الولد في هذا كغيرهما فيستحقون حكم
الكتابة فيهما وان مات مولى عتقت ام الولد مكاتبة مجانا اي بغير شيء يلزمها لانها عتقت
بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد
موته مجانا ومدبر يسعى في بدل كتابة او ثلثي قيمته ان كان معسرا يعني ان كاتب
مدبره ثم مات ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعى في جميع بدل الكتابة او ثلثي قيمته عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او ثلثي قيمته بقول المعتبر تخلف وثلثي قيمته بالواو
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة لما سبق ايضا بالواو اعلم
ان هاهنا خلافين في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار
والكلام في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم التجزي فعند الامام لما كان متجزيا كان يعتق
من الثلث مجانا ويتوقف رد الثلثين عبدا وبقي الكتابة فيه فصار بدل الكتابة مقابلا
بالثلثين فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه جهتا ان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة
فيتخير للتفاوت بين الادائين وفي التخير فائدة لجواز ان يكون اداء ما اكثر فالبين باعتبار

الاصل واقلها اعتبر اداؤه لكونه حالا انفع التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا عندهما لان
يعتق بعضه لعدم تجزي الاعتاق لا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا
محمد مع ابي يوسف في مقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلثه بالتدبير تبين انا
مولى سقط حصته من بدل الكتابة فبقي الثلثان فيسعى في الاقل من ثلثي البدل وثلثي القيمة ولابي
يوسف ان البدل وان كان مقابلا بكله صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا
يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث فيسعى في الاقل من البدل وثلثي قيمته وانما وضع
في حصر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته وان دبر ثانيا
لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط موته وهذا لانه يملك رقبته وهذا التفريع
له لا ضمان لان بموت مولاه قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا او بعجز عن اداء بدلها
فيبقى له جهة الحرية متحصلة وبعض عليها اي على الكتابة او عجز من المعجز فصار
لوجود سبب حصل فان فرع عليها اي على الكتابة فانه يسعى فيما سمى او في ثلثي البدل
او ثلثي قيمته عند ابي حنيفة وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالخلاف في الخيار
على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بينا واما المقدار هنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة
مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك فلما اعتق بعض الرقبة مجانا
ذكر سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث
فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم له وهو ثلثان على ما بينا وقوله في ثلثي كل
بيان للاقل وقع حالا لا انه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام يستعمل
وكذا اذا وقع هذه المسألة في اي موضع كان وان اعتق مكاتبه عتق لان ملكه
قائم فيه وهو شرط لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزم لتحصيل العتق
وقد حصل بدونه وكذا المولى لا يستحق مقابلا بالتحرير وقد فات ذكره بالاعتاق مجانا

و

292

الكتابة وان كان نفع لازمة من جانب المولى لكنها تفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد منه هو له
الاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض فيسلم له الاكساب وان كاتب العبد
على الف مؤجل فصالحه من الالف على نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال والكتابة ايضا مال من وجه دون
وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربا ولان عقد الكتابة شرع مع منافاة
الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا
مال من وجه فتكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا
ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على خمسمائة حالة وان
كان مريض كاتب عبدا قيمته الف على الفين الى سنة ولا مال له اي للمريض غيره اي غير العبد
ولم تجز الورثة لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في حق التاجيل فكان لهم ان يردوه
ادى العبد ثلثي البدل حالا وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم والباقي
الى اجله وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته وهو الف للحال والباقي الى تمام البدل الى اجله
او يرد رقيقا لان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتب على قيمته فيملك تاجيله
بالطريق الاولى لان التاخير دونه من الابطال وصار كما لو خالع امرأته في مرض موته
على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فيصح تاجيله وهذا لان
ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من ان لا يملكه اصلا فاذا ملكه مؤجلا لا يثبت
لورثته حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة فكان حق الورثة متعلقا بجميع البدل
عن البعض فلا يصير متعلقا بالبدل وان كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته الفان
ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا لان المحاباة هنا حصل في

وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في
قدر الثلثين من محله بدل
الحال لان حق الورثة لم يكن
متعلقا بجميع البدل

العقد وهو اسقاط الفضل هم وبالتأخير وهو تأجيل الالف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما جميعا اي يصح
في ثلث جميع قيمته في الاسقاط والتأخير لكن بعد ما سقط ذكر الثلث لم يبق التأخير ايضا فلم يصح نفوذه
في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التأخير قال الفاضل الزيلعي والفرق لمحمد بين هذه
المسألة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان يمكن
اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتأخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا تعلق
الكتابة على اقل من قيمته فلم يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة
تعلق بجميعه بخلاف الاولى ونظيرها اي مثل الكتابة البيع يعني ان المريض اذا باع عبدا قيمته الف
بالفين الى سنة ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل
بثلثي جميع الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانقض البيع وعنده يقال له اما ان تعجل ثلثي الالفين
والباقي الى تمام الثمن عليك والا فانقض البيع واذا باع عبدا قيمته الفان بالف الى سنة ولم يجيزوا
يقال له اما ان تؤدي ثلثي القيمة في الحال والا فانقض وهذا بالاتفاق وان كاتب الحر
عبدا بالف وادى الحر الالف عنه عتق ولا يرجع الحر به اي بالالف عليه اي على العبد صورة المسئلة ان يقول
حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى
على هذا الشرط يعتق باداءه بحكم الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علق عتقه بسائر
الشروط وانما لا يرجع عليه لانه متبرع حيث لم يأمر بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له
ان يسترد ما ادى الى المولى ففيه تفصيل طالع النهاية تطلع عليه وان قبل العبد ذكر في الهامش صار
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته لانه عقد جرى بين فضوليين وما كان يتوقف على اجازة
من له الاجازة كالفضولي اذا قبل عقد النكاح للغائب وقوله اجازه ولو قال العبد لا
اقبل فادى عنه الرجل الذي كاتب عنه لم يجز لان العقد ارتد برده ولو لم يقل على اني ان
اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف وهو توقف لا حكم له لعدم
التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وان يعتق عند

اداء

اداء الشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد تصحيحا للعقد بقدر الامكان كذا
في الزيلعي وتوضيح وجه الاستحسان انه له نفع للعبد الغائب من تعليق عتقه باداء القائل بل العبد له
ولا يجب البدل عليه ولا يجب عليه فيصح في حق حكم العتق ويتوقف في لزوم الالف العبد وقال بعضهم
صورة مسئلة الكتاب هذه بين صورة ان يقول قائل كاتب عبدك على الف درهم ولا يقول على
اني ان اديت اليك فهو حر كذا في العناية والنهاية والزيلعي قيل ما الفرق بين هذا وبين البيع فانه
اذا باع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما عليه وههنا لا يتوقف والجواب ان ما له ههنا عتق
وهو لا يتوقف على القبول وما عليه الالزام وهو يتوقف عليه وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن آخر
غائب فقبل العبد الحاضر صح يعني كاتبهما المولى وصورة المسئلة ان يقول العبد الحاضر كاتبني
بنفسي وعن عبدك فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر صحت هذه الكتابة استحسانا وفي القياس
ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها كمن باع ماله ومال الغير او كاتب عبده وعبد غيره فان البيع يجوز
في ماله لا في مال الغير والكتابة تجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان
انه اي المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة
اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشترى فيها تبعا لها حتى يعتقون
باداءها وليس عليهم شيء من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر وهو ينفرد به
في حق الغائب فيصح من غير توقف ولا قبول من الغائب كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال اذا اديت
كذا فلان حر فانه يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا فاذا امكن جعل الغائب تبعا
لم يشترط رضاه وينفرد به الحاضر فقبول الغائب ورده لغو اذ لا توقف في حقه ويؤخذ
الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشيء لانه ليس عليه دين الكتابة
وانما لو كسب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذ من يده وليس له ان يبيعه بغير لانه مكاتب
تبعا ولو ابرأه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وهبه
عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد

مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مقصودا بالكتابة كالولد المولود في الكتابة حين سقط
عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في
الكتابة بعد ذكره وكذا اولادها المشترى فيها ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب
سقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد في الرق بخلاف
المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات وايهما ادى اجبر المولى على القبول
اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغائب فلانه ينال به
شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر
على القبول وان لم يكن البدل عليه وقوله اجبر جزاء قوله وايهما ادى والعائد محذوف
تقديره اجبر المولى فيه على القبول وعتقا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة
ولا يرجع احدهما على الآخر بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى
عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق الغائب تبعا له لانه ينتفع كما لو ادى المكاتب البدل عن
اولاده واباؤه فانه لا يرجع عليهم بشيء وان عتقوا معه لكونهم اتباعا واما الغائب
فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا متبرعا وكذا لو كاتبهما
يعني لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا
يعتقان الا باداء الجميع وايهما ادى اجبر المولى على القبول عتقا ولا يعتق احدهما
باداء حصته لانهما كشخص واحد في حق مالكهما اي المكاتبين لا اثنين فكاتبهما
فان كل واحد منهما يصير مكاتبا بحصته فيعتق باداءها لان كل واحد من السيدين
استوجب البدل على مملوكه فيعتبر شرطا في مملوكه لا في مملوك غيره في مسئلة الاولى
لان شرط عتقهما لانهما مملوكان له فان عجز احدهما عن الاداء في مسئلة
الاولى ثم ادى الآخر الكل عتقا لانهما كشخص واحد الا يرى انهما لا يعتقان
الا باداء الجميع وكذا لا يردان الا بعجزهما ولو كاتب امة عنها وعن ولدين صغيرين

جاز

بتمامها

جاز لتحقق ان الولاية لها ان لا يكون وايها ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع على
غيره لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا لها على ما بيناه في كل
الام ان ادت فقد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين ان ادى فهو متبرع غير مضطر
وهذه كلها لا يرجع فانه قيل اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الولد الآخر لانه لا صلة
بينهما ولا تبعية فالجواب انه احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها في
كل حكم ولو ادت الام عتق فكذا اذا ادى احدهما فيكون هذا فائدة وضع مسئلة في
صغيرين دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى وانما وضع مسئلة في الامة اشارة الى
ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لربما توهم ان الجواز لثبوت
ولاية الاب عليهما ولا يجوز في كتابة الامة لعدم ولايتها عليهما اذ الام الحرة لا ولاية
لها فكيف بالامة كذا في العناية

باب كتابة العبد المشترك

ذكر كتابة الاثنين
عبدا واحدا لان الواحد قبل الاثنين ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان يكاتب
حصته اي من العبد بالالف ويقبض البدل ففعل اي كاتب الآخر ما اذن له
كذلك وقبض البعض اي بعض البدل فعجز المكاتب عن اداء باقيه فالمقبوض من البدل
للقابض خاصة عند ابي ح وقالا المقبوض بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده
وعندهما لا تتجزى واصل الحكم في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من
شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا وفي المآل رقبة فلما كانت الكتابة عندهما
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه يكون اذنا بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
وكيل في البعض فيكون المقبوض مشتركا بينهما ويترك كذلك بعد العجز وعنده لما كانت متجزية كان
الاذن مقتصرا على نصيبه والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما فائدته
انتفاء ما كان له من حق الفسخ اذا كاتبه بغير اذنه وبالاذن لا يبقى ذلك فاذنه
لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له

فان قيل لم لا يرجع بما تبرع اذ لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع
قبل القبض او استحق يرجع بما تبرع به لان المقصود من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري لم يحصل
وكذا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول يرجع بما تبرع به لان
مقصود المتبرع سلامة منفعة البضع للزوج ولم يحصل فههنا ايضا مقصود الآذن بالتبرع
ان يسلم للمكاتب رقبته بالعتق ولم يحصل بالعجز فينبغي ان يرجع قلنا المتبرع عليه ههنا هو المكاتب
وهو من حيث ان مقصود الآذن عتقه وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه وهو لا يستوجب على
عبده شيئا بخلاف البايع فان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له الرجوع اذا
لم يحصل مقصوده وكذلك الزوجة فان ذمتها محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له ايضا
حق الرجوع امة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما ثم اتت بآخر فادعاه
الآخر فعجزت الامة عن اداء البدل فهي اي الامة ام ولد الاول لان احدهما لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فتقتصر امومية الولد على نصيبه واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام
ثم ان عجزت بطلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان
المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
بتكميل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الآخر تمام عقرها لانه وطئ ام
الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وضمن قيمة الولد الآخر وهو اي الولد الآخر ابنه اي ابن الآخر لانه
بمنزلة المغرور لانه حين وطئها وطئها على ظن انها ملكه فلما ظهر بالعجز بطلان الكتابة انه
ملك لغيرها كان الولد ولد المغرور فكان ثابت النسب منه وحرا بالقيمة وايهما دفع العقر اليها قبل
العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
الى المولى لظهور اختصاصه وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول ويكمل الاستيلاد لان
الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ولا يثبت نسب الولد الآخر من الآخر لانها لما صارت كلها ام

ولد

ولدا وطئ الآخر صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الآخر قيمته اي قيمة الولد
لكونه رقيقا عليه بالقيمة غرامة ولا يجب الحد عليه للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما ولا حد على واطئ
المكاتبة وحكمه اي حكم الولد كأمه يعني يكون تابعا لامه في الاستيلاد ويضمن الآخر تمام العقر
لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر وقد تعذر ايجاب الحد للشبهة
فيجب العقر بكماله ويضمن الاول نصف تمام قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لانه تملك نصيب شريكه
وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما ويضمن الاقل
منه اي من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل اي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف
الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لان الاقل
متيقن قال صاحب العناية اذا كاتب الرجلان عبدا مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما
نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند ابي يوسف موسرا كان او معسرا لانه ضمان
التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف
ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على
اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن والمصير الى الاقل لازم ولانه لو وجب البدل
[illegible] حصة نصف درهم وقد تملكها احدهما بالاستيلاد فيستحيل ان يجب عليه نصف القيمة في
موضع انه اذا كانت قيمتها الف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من الرقبة الا نصف
درهم قلنا اوجبنا الاقل هذا قولهما في مكاتبة مشتركة اذا اعتق احدهما نصيبه وعلى هذا
الخلاف قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول ابي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة
وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف ما بقي من البدل انتهى ولو
لم يطأها الآخر بل دبرها فعجزت بطل التدبير لعدم مصادفته الملك لما علمت انه ظهر ان المستولد
ملكها قبل العجز اما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه وقت الوطء فتبين ان التدبير صادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك ولا يصح بدونه بخلاف النسب فانه يثبت من الآخر ان وجد الوطء منه لانه يعتمد

الزوج لا الملك فصارت ام ولد الاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بيّنا في تعليل قوله صفته
من قبل ثم ان عجزت صارت المكاتبة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لانه
من الاستيلاد من ملك الى ملك وهو عقابيه قد زال والولد له اي للاول لان دعوته قد صحت
لقيام ملكه وضمن الاول لشريكه عقرها نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما مر
وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه ولو اعتقها احدهما
يعني ان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها ويرجع به اي بما ضمن عليها
اي على الامة عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا لا يرجع به عليها لانها لما عجزت وردت في الرق
تبين انها لم تزل قنة وهذا الخلاف مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع على العبد عنده
وان لم تعجز عن اداء البدل فلا ضمان عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما تجزأ عنده لم يظهر اثره في
نصيب الساكت ما لم تعجز وكان اثره في ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها
مكاتبة قبل ذلك وعندهما يضمن الموسر ويجب السعاية في المعسر لان الاعتاق لما كان لا يتجزأ عندهما
عتق الكل فلان يضمن قيمة نصيبه ثابتا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لان ضمان العتاق
فيختلف باليسار والاعسار بقول الفقير وحاصل المقام المعلم انه لو حررها احدهما فلا يخلو من ان يكون
موسرا او معسرا فان كان موسرا وعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها اتفاقا لكن يرجع به عليها عنده
وعندهما لا يرجع وان كان موسرا ولم تعجز فلا ضمان على المعتق عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وان كان
معسرا يجب السعاية على الامة سواء عجزت او لم تعجز لكن في صورة الاعسار كان لها خيار العتق او
الاستسعاء على ما بين في الاعتاق وعبارة المصنف قاصرة عن افادة هذا الكل بتمامها
حتى يظهر ما قلنا ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر يعني اذا كان العبد بين شريكين دبره
احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر ضمن اي المعتق المدبر اسم مفعول نصف قيمته او استسعى
العبد او اعتقه يعني هو مخير بين التضمين والاستسعاء والاعتاق عند ابي حنيفة وان
عكس يعني ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر فالمدبر اسم فاعل يعتق او يستسعى ولا يضمن

عند

296

نصيب الآخر
عند ابي حنيفة وعنده ان التدبير يتجزأ عنده فبتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكنه يفسد به نصيب الآخر
فيثبت له حق الاختيار في التضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين و
الاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزأ عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه
قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه وليضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع
ثلاثة الاول البيع واشباهه من كونه خروجا عن الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية والثاني
الاستخدام وامثاله من كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والعارية والوطء والثالث الاعتاق
وتوابعه كالكتابة والاستيلاد والاعتاق على مال والفائت من المدبر النوع الاول فيسقط
ثلث القيمة واذا اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيار فاذا دبر الآخر لم يبق له خيار التضمين
بل له خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق او يستسعى وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف
قيمته موسرا او معسرا وعتق الآخر لغو لان التدبير لا يتجزأ عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن لشريكه نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وعتق الآخر لغو لانه صادف ملك المدبر
وان اعتق الاول ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا واستسعى العبد لو كان معسرا لان هذا
ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لما كان
لا يتجزأ عتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد عليه بقول الفقير صورتا هذه المسئلة
ابهم صورة لا مناسبة لها بالكتابة انما المناسبة لها بكتاب الاعتاق ولو صورتا بما اذا
اشترطا ان عبدا مشتركا بينهما ثم اعتقه احدهما اولا او دبر الآخر ثانيا او بالعكس يكون
من مسائل الكتابة بضبط تبليغ شيء لم يصورها بهذه الصورة وهل حكمها حكم المسئلة التي
صورها اللهم الا ان يقال مرادهم هذه لكنه بعيد تدبر باب العجز والموت اي موت المكاتب
ومن المولى تاخير باب احكام هذه الكتابة ظاهر المناسبة لان هذه الاشياء متاخرة عن

مطلب قيمة المدبر

عند الكتابة اذا عجز مكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى فيه
الوظيفة وهو المراد هنا نظر الحاكم في حاله فان رجا حصول مال بان كان له دين يقبضه
او يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلثة ايام نظرا
للجانبين ولا يزيد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء واما الخصم للدفع فان من ادعى على الذي توجه عليه الحكم فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة
يؤخر يوما او يومين او ثلثة ايام ولا يزاد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل في الحكم
فكذا هنا كذا ذكره الامام المحبوبي واصل الثلث في قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال في الثالثة
هذا فراق بيني وبينك وكذا اقتها صاحب الشرع مدة للخيار ثلثة ايام كذا في النهاية
والا اي وان لم يرج لحصول المال عجزه وفسخ الكتابة ان طلب مولاه الفسخ او عجزه
سيده برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لان الكتابة
عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وفي بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجزه ما لم يتوال عليه نجمان سواء رجي له مال
او لم يرج لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط
فلا يوجد بدونه والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولقائل ان يقول هذا التدليل لا يتم
الشرط وهو ليس بناهض لانه يعتبر الوجود فقط والحق ما قلنا واليه فخر الاسلام انه معلق
بشرطين ومعلق بالشرطين لا ينزل عند وجود احدهما كما في قوله ان دخلت هذه
الدار وهذه فانت طالق قال صاحب التسهيل ولو كان البدل منجما فعجز عن نجم امهله ابو
يوسف نجمين لقول علي رضي الله عنه وامهله ثلثة ايام لو له مال يحصل اليه والا عجزه
ولو كاتبه بحال فعجز امهله الحاكم ثلثة ايام لو له مال يحصل اليه والا عجزه الحاكم او سيده
برضاه انتهى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق

الحاكم

اي لا يحكم الحاكم بعجزه

من علي كرم الله وجهه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان ولا يفيد ثبوت الفسخ قبله لان
تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في الاصول كذا في الفوائد يقول الفقير
بل لان ما قاله فخر الاسلام من انه معلق بالشرطين ومعلق بالشرطين لا ينزل عند وجود احدهما
وهذا ايضا من قواعد علم الاصول نبه عليه صاحب العناية في دليلهما ان سبب الفسخ وهو العجز
قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا اي كون العجز سببا
للفسخ لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا
دونه والآثار متعارضة بيان ذلك انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن
نجم فرده في الرق فيسقط الاحتجاج بالآثار لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ
تساقطت ويصار الى ما بعدها من الحجة فبقي ما قالاه من الدليل وهو قولهما ان سبب
الفسخ قد تحقق آه سالما عن المعارض لان دليل ابي يوسف ضعيف لا يعارض معقولهما انتهى
واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت بالعجز وكل ما كان في يده
عند الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا
عليه وعلى مولاه على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان للمولى
وكل ما في يد المكاتب له اي للمولى ولو كان اصله صدقة قالوا اذا كان المكاتب اخذ
من الزكوات شيئا فعجز فاما ان عجز بعد ادائه الى مولاه او قبله فان كان الاول فهو طيب
للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد تملكه صدقة والمولى تملكه عوضا
عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصله حديث بريرة رضي الله عنها فيما اهدي
من مكاتبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح
الفقير ما اخذه من الزكوة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله
على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب
للمباح له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز

يتبدل الملك فانه عند المكاتب اذا عجز يملك المولى الكسب ملكاً مبتدأً ولهذا اوجب نقول لانه
ان المكاتب اذا اجر امته طئنا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى لانه
لا خبث في نفس الصدقة انما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني بغير
حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى
وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا اذا
اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي في يده من الصدقة وانما قيل على الصحيح لان بعض مشايخنا
قالوا في قول ابي يوسف لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك المولى الكسب ملكا مبتداء بل كان له نوع ملك
الكسب وبالعجز يتاكد ذكره كذا في العناية وان مات المكاتب عن وفاء يعني ان مات وله مال
بدل الكتابة لم تنفسخ ويؤدى بدلها اي بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء من حياته
ويورث ما بقي من ماله وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي [illegible] تنفسخ
الكتابة بموته وما تركه فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لان المقصود لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء
وقد تعذر اثباته فبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل موته او بعده مقتصرا او
مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت
ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما
اذا مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد
ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد موته والعبد لا يصلح معتقا بعد الموت الا يرى ان المولى اذا قال
انت حر بعد موتي يصح ولو قال العبد انت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لا يمكن
اثباته في الحال فتعذر استناده لان الشيء يثبت ثم يستند ولان في اسناده الى حال الصحة
اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته
فيعتق لكون المعتق اهلا للاعتاق ولنا ان الكتابة عقد معاوضة ولا ينفسخ بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة

بين.

298

بين العاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى للحاجة الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد
لاجل المقصود وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه المولى قبله ليس بلازم حتى لو عجز العبد
عن اداء البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له
ذلك ولان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية عبارة عن العجز والمالكية عبارة عن
القدرة والموت انفى للقدرة منه للعجز فاذا ابقي العقد مع اقوى منافيه ففي ادناهما اولى الا ترى ان
مالكية العبد باقية بعد موته حتى يجب الكفن على مولاه فكذا هاهنا تبقى مملوكيته بل اولى لانها من
لوازم الى الاتباع كالاولاد وما ذكره من الترديد قلنا انه يعتق بعد الموت على البعض بان تبقى
حياته للعتق كما بقيت للمولى حيا مالكا معتقا بعد موته ولهذا ابقيت حيا في حق ما
يحتاج اليه من امواله كتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور يعتق في اخر جزء من
اجزاء حياته اما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون اداء خلفه
كادائه بنفسه واما بان يقام التركة الموجودة في اخر جزء من اجزاء حياته مقام التخلية
بين المال وبين المولى وهو الاداء لما يستحق عليه ويعتق اولاده الذين شراهم في كتابته
او ولدوا في كتابته متعلق بشراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا
يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال ابنا واولاده الذين كوتبوا معه تبعا
بان يكونوا صغيرين او قصدا بان كانوا كبيرين ولكن كوتبوا معه فانه كلا منهم يعتق عتقوا
وان مات ولم يترك وفاء اي مالا يؤدي به الكتابة وله ولد ولد في كتابته سعى على نجومه
فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في
الاداء وصار اداؤه كادائه ابيه فجعل كانه ترك وفاء وفي الكافي لو كاتب امته على انه
بالخيار ثلثا فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد في مدة الخيار وعقد الكتابة عند ابي
يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز سعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في اخر
جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد يبطل الكتابة ولا تصح

اجازة مولى وهو تعليل لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد مكاتبا وامّه لم
مكاتبة بعد ولهما ان في ابقاء العقد فائدة بان يجيز المولى ويقوم الولد بنفاذها
فينفذ العقد ويعتق الام بنفاذه ويعتق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد والولد المشترى
اما ان يؤدي حالا او يرد في الرق عند ابي حنيفة وعندهما هو اي الولد المشترى كالاول اي
يؤدي نجوما ايضا اعتبارا بالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه
كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه ولابي حنيفة ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من
دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه
منفصلا عنه وقت الكتابة وكان بمنزلة مبايع بمعونة لفوات المتبوع ولكن اذا عجل
من ساعته صار كانه مات عن وفاء فيلحق الولد المولود في الكتابة لانه مات بعد
فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة وترك دينا على الناس
فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك
قضاء بعجز المكاتب صورتها مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة وترك دينا على
الناس فيه وفاء ببدل الكتابة فولاء ولده لموالي الام وكتابته باقية اما بقاء الكتابة
فلان فيه ما ينتظر لان الدين مال باعتبار مآله ولكن لا يحكم بعتقه الا عند اداء بدل
الكتابة وما لم يحكم بعتقه لا يظهر لولده ولاء من جانب الاب فاذا ادى يحكم بعتقه وجر
ولاؤه الى موالي الاب لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر
اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه بان اكذب الملاعن نفسه يعود
النسب اليه فكذلك الولاء اذا تقرر هذا فاعلم انه ان كان الولد جنى جناية في
هذه الصورة وقضى القاضي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز
المكاتب وفسخ الكتابة وان يوهم ذكر القضاء هذا لان فيه جعله تبعا للام بنفي
رقيته ليس كذلك لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئا لا يبطله

لانه

لانه يقرر حكم الكتابة فلان الكتابة تستلزم الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم في
حال ان يموت المكاتب فيجر ولاء ابنه الى مواليه فكان ايجاب العقل على موالي الام من لوازم الكتابة
بحيث اللازم تقرر بثبوت ملزومه واما ان كل ما يقرر شيئا لا يبطله فلانه يعود على موضوعه
بالنقض وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به اي بالولاء لموالي الام
فهو قضاء بعجزه اي بعجز المكاتب يعني لو مات هذا الولد فاختصم موالي الام وموالي الاب فقال
موالي الام مات مكاتبكم عاجزا فانفسخ الكتابة والولاء لنا وهو قول بعض الصحابة وقال موالي
الاب ما مات عاجزا فلم تنفسخ الكتابة بموته والولاء لنا وهو قول بعض الصحابة فقضى بولائه لموالي
الام فهو قضاء بالعجز وفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصودا وهو واضح
وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخ مات عبدا واستقر الولاء
لموالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب
وهذا اي بقاء الكتابة وانتقاضها فصل مجتهد فيه كما قررناه فينفذ ما يلاقيه من القضاء
واذا كان القضاء بالولاء لهم بانه كان هذا قضاء بعجزه لان من ضرورته القضاء بفسخ
الكتابة لما تران الولاء لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر اثباته من جانب الاب ولما
بعد فسخ الكتابة كذا في النهاية والعناية والكرماني ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا
بجنايته فعجز لانه لو كان عالما بالجناية فكاتبه صار مختارا للفداء فعجز دفع او فدى يعني
المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم
الجناية لم يصر مختارا للفداء ويجعل قيمته اما الاول فلعدم علمه بالجناية واما الثاني
فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خير مولاه
بين الدفع والفداء لان هذا موجب الاصلي في جناية العبد في الكل وهو موجب الاصلي
لانه الامانع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تنتفي الا بمعارض وقد زال المانع
وهو الكتابة ثم اما عن الفداء فلما مر من عدم العلم واما عن الدفع فللمنع بالكتابة واما اذا

يجيء فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي فهو امر بين الامرين وكذا اي كما مر من الخيار
الدفع والفداء لو جنى مكاتب فعجز قبل القضاء به اي بموجب الجناية لما بينا ان امره دائر بين
موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة من الدفع فاذا زال المانع بالعجز عاد الحكم الاصلي
ولو جنى المكاتب فعجز بعدما قضى عليه اي على المكاتب به اي بموجب الجناية فهو دين اي
ما قضى به من موجبها دين في ذمته ويباع العبد فيه يعني ان قضى بموجب الجناية على المكاتب
في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش ثم عجز فهو دين عليه يباع فيه لان الحق
انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء قال صاحب العناية اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية
فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو اي
موجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له الا يرى ان في جناية المدبر وام
الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانه احق بكسبهما هكذا ذكره الزيلعي
وغيره اذا علمت هذا ظهر لك ان الحق قد انتقل بالقضاء من موجبه الاصلي وهو الدفع
الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة للقضاء وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقد رجع اليه ابو يوسف وكان يقول اولا لا يباع فيه وهو قول زفر لان
المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبها القيمة ولا تتغير كجناية
المدبر وام الولد ولهما ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع على
تردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلم يثبت الانتقال عن موجبه الاصلي الا بالقضاء او الصلح او
الرضاء او بالموت عن الوفاء وهو نظير العبد المغصوب اذا ابق لا يجب على الغاصب القيمة الا بالقضاء حتى اذا
رجع قبل القضاء يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل التسليم لا
يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا لا يبطل البيع اذا قتل المشتري
بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ انتهى لكن بعضه من النهاية وبعضه زيادة
التوضيح ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير

وامية

300

وامية الولد والمدبر اذا مات المكاتب فيؤدي المكاتب البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية
من المولى بسبب العقد كذلك فيعتق بهذه الصفة من غير تغيير وهذا لانه لما كان صحيحا صح توقفه
ناصيره ساقطا لحقه واذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب يؤدي الى القيمة حالا او يرد
رقيقا لانه لما كان مريضا لم يصح تبرعه بتاجيل ما زاد على الثلث كاسقاطه لحقه واذا مات المطلوب
بطل الاجل لان ذمته تخربت وانتقل الدين الى التركة وهو عين فان اعتقه بعضهم اي بعض
الورثة لا ينفذ لانه لم يملكه اذ المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك وكذا بالارث ولا عتق فيما لا
يملكه ابن آدم وان اعتقوه اي جميع الورثة كلهم عتق مجانا والقياس ان لا يعتق ايضا لما ذكرنا
من عدم الملك وجه الاستحسان ان يصير اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانهم يملكونه لجريان الارث
فيه واذا برئ المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابراه مولاه فان قيل فاصل امر
الورثة بعد ابراء بعضهم قلنا لا يصح لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والعتق لا يثبت
للمكاتب بابراء بعض البدل او ادائه لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل
ولهذا لو ابراه المولى عن بعض البدل لم يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات العتق لا يثبت
ما تضمنه فلا وجه لابراء البعض وكذلك الحال في ابراء الكل لحق بقية الورثة

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقب المكاتب لانه من آثار زوال الملك الرقبة وقد ثبت هو موجب بسبب الاعتاق
بالبيع فلذكر المكاتب الى هذا الموضع فوجب تاخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم
الاثر على المؤثر وهو في الكل ماخوذ من الولي وهو القرب وفي الشريعة عبارة عن قرابة حكمية
حاصلة بسبب العتق او بسبب الموالاة او نقول الولاء في اللغة النصرة والمحبة وفي الشريعة عبارة عن
تناصر يوجب الارث والعقل وبهذا اشترطنا هذا الكلام لكونه حسنا قال والولاية بالفتح النصرة
والمحبة وكذا الولاء الا انه اختص في الشرع بولاء العتق وولاء الموالاة ثم انه اختلف في العتق
ان الولاء في الشريعة هو نفس القرابة الموجبة للارث ونفس التناصر الموجب للارث او نفس
الارث الذي هو اثر لها وتبيعهما اطلاقا للسبب على المسبب فزعم بعضهم انه نفس الارث

والظاهر ما ذهبنا اليه ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب واللحمة بضم اللام الاشتباك
والوصلة وبالفتح لغة كذا في المغرب ومعنى ان الولاء اتصال واشتباك كالنسب ثم اعلم ان الولاء
قسمان الاول ولاء يقال له ولاء العتاقة ويسمى ولاء النعمة ايضا اقتباسا واستنباطا من الآية
الكريمة وهي قوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق
وهو زيد بن حارثة فانه كان قنا لخديجة الكبرى رضي الله عنها اولا ثم وهبته لرسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم اعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي ذكر باسمه وحده في القرآن
الكريم بقوله فلما قضى زيد منها وطرا الآية ولم يذكر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في القرآن
العظيم احد باسمه مخصوصا غيره وسبب هذا القسم من الولاء العتق على ملكه في الصحيح حتى لو
عتق عليه قريبه بسبب الارث كان الولاء له كذا في الهداية وقوله في الصحيح احتراز عن قول
اكثر اصحابنا فانهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن
اعتق وهذا ضعيف جدا فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق ههنا
فالاصح ان سببه العتق على ملكه اذ الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق
كذا في المبسوط ~~ويدل عليه عبارة الهداية كما ترى~~ على ان الاعتاق ايضا ههنا موجود من
مالك القرابة اعتقه فان صاحب الشرع جعل مالكه من جهة قرابته معتقا له كيف لا وهو
انما مترتب على الاعتاق كترتب الانكسار على الكسر فالقول بوجود العتق بدون الاعتاق هنا
بوجود الانكسار بدون الكسر والعقل غير راض بذلك والجهات العقلية معتبرة في اعتبار الشرع
كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بمصنفك يقول الفقير في كلامه تامل وهو ان الانكسار
بدون الكسر ممكن كما اذا انكسر الزجاج بدون صنيع احد بالسقوط من علو او بتاثير الحر او البرد
والقول بوجود الكسر بمعنى كانه كسره السقوط او غيره تكلف بعيد لا يصار اليه الا بغاية الضرورة
ان الانكسار اثر قد يكون ثمرة الكسر وقد يكون غيره نعم لا يوجد الكسر بدون الانكسار لكن
عكسه ممكن بل واقع كثير ووجود العتق بدون الاعتاق هنا كوجود الانكسار بدون الكسر فظاهر

لابنين

لابنين ان يشتركا فيه ثم قال المولى عمر بن نجيم في النهر والحاصل ان من الولاء ولاء يقال له ولاء لكن
سببه العقد والحكم يضاف الى سببه فلهذا يقال ولاء الموالاة والمطلوب بيان كل واحد من الولائين
ان مراد المعتق وصف الموالاة يتناصر بقبيلة مولاه ولهذا اشترطوا في ولاء الموالاة
ان لا يكون للاسفل نسب اذ لو كان له نسب يتناصر بقبيلة نفسه فلا حاجة الى التناصر بقبيلة
غيره كان من دأب العرب انهم كانوا يتناصرون فقررهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على تناصرهم
بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم
كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف انتهى الولاء لمن اعتق هذا لفظ الحديث يعني من اعتق مملوكه
ذكرا كان او انثى فولاؤه له لقوله المعتق ولقد احسن المصنف في هذا الاقتباس حيث ساقه
لبيان الحكم ودليله معا فالحاصل الحديث ووجه الاستدلال به ان الحكم اذا ترتب على مشتق
يدل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق
سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق فالجواب ان الالف للتعدية فيكون المشتق منه مصدر الثلاثي وهو
العتق فالدليل المعقول على كون الولاء لمن اعتق انه احياه معنى بازالة الرق فيرثه اذ الغنم بالغرم
والمرأة فيه كالرجل لاطلاق قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن الحديث وروي ان ابنة حمزة رضي الله عنهما اعتقت عبدا لها ثم مات عن بنت فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته والنصف الآخر لبنت حمزة ولو اعتق حربي في دار الحرب فلا ولاء
له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت له الولاء عليه كذا
في الاختيار وان شرط انه سائبة بعد موته كذلك فولاؤه للمولى ويكون لعصبته الذكور وكذا
العبد الموصى بعتقه او شرائه فاعتقه الوصي بعد موته لان فعل الوصي كفعله كذا في الاختيار
ولو بتدبير او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب لان ولاء العتاقة لمن عتق
على ملكه او باشر سببه فيكون متناولا لما روينا ان الولاء لمن اعتق او باشر سببه كما جعل صلى الله عليه وسلم
مباشر سببه اعتاقا ايضا ولا هذا الشارح في كلام صاحب مجمع البحرين بل صرح به حيث قال

ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه قال صاحب الاختيار سبب ولاء العتاقة العتق لانه
اليه والحكم يضاف الى سببه سواء كان ببدل او بغير بدل او بالكتابة او بالنذر او عتق القريب
بالشراء او عتق المكاتب بالاداء او عتق المدبر او ام الولد بالموت لان جميع ذلك
يضاف الى المعتق فيدخل تحت قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق انتهى يقول الفقير والظاهر
ان بعض ذكر الجميع يدخل تحته بكونه اعتاقا حقيقة وبعضه بكونه مباشرة لسببه تدبر ولو
باق الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وهو مدبر وام الولد انما يعتقان بموت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى عياذا بالله ولحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره
وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له ويمكن ان يقال لا حاجة الى
التصوير بل المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه يثبت
له اولا لصدور سببه للمعتوق منه ثم يسري منه الى العصبة تدبر ولغا شرط اي شرط نفي
الولاء لغيره يعني لو اعتق عبده وشرط ان يكون ولاؤه لغيره كان الشرط لغوا او سائبة
اي ولغا شرط سائبة يعني لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما لانهما شرطان
مخالفان للسنة المروية وهو قوله الولاء لمن اعتق فيرثه كما في النسب اذا اشترطا
بريرة روي عن عائشة رضي الله عنها انها ارادت ان تشتري بريرة وتعتقها وكان اهلها
شرطوا ان يكون الولاء لهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فان الولاء
لمن اعتق فابطل الشرط وجعل الولاء للمعتق وقال صاحب الجوهرة لو قال لعبده سائبة
اي معتوق لا ولاء بينهما وفي القاموس والسائبة العبد يعتق على ان لا ولاء له
الفقير لعل التاء للنقل من الوصفية الى الاسمية وانهم لم يتعرضوا له ومن اعتق حاملا
من زوج قن للغير فولدت لاقل من نصف سنة فولاء الولد له لا ينتقل عنه ابدا يعني
اذا تزوج عبد رجل امة الآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا

لانه

302

لانه جزء منها وهي لما وقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون اوقع الاعتاق على الجنين الولاء
لا ينتقل عن معتقه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا حين العتق بان تلد
لاقل من نصف سنة من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق ح وكذا لو ولدت
توأمين احدهما لاقل من نصفها اي نصف والآخر لاكثر وبينهما اقل من ستة اشهر لانا
تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل
اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا
لهما والولاء لا ينتقل من معتق وان ولدت لاكثر منه ذكرا اي من نصف سنة فولاؤه له اي لمولى
الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفة الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق
لكن الولاء عند تعينه جعل تبعا للاب لرجحه لكن ان اعتق الاب جر اي جر الاعتاق الولاء
الى مواليه اي الى موالي الاب لان موالي الام اعتقوا الولد ضمنا لحريته بعد اعتاقها وانما
نسب الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب لرقه فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعل
تبعا له لانه جعل تبعا للام لان الولاء كالنسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
والنسب الى الآباء فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى
قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع قال صاحب العناية والاصل في ذلك
ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعا للام ثم اعتق
الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل امة وولدها معها فولاؤهما
له فان اعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاؤه لانه لما كان منفصلا من الام كان مملوكا
لمالك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل او
لستة وولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر
بيوم ثم اعتق الاب فكذلك لا ينتقل الولاء الى موالي الاب وان اعتقها ثم ولدت لاكثر
من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه انتهى قال الفاضل

الزيلعي بعد اذا لم تكن معتقة فان كانت معتقة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل
من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام
لثبوت نسبه الى العلوق والا قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصار
الاعتاق صريحه فلا ينتقل الا موالي الاب ثم ان الاصل في جر الولاء ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوهم جر الولاء
وما روي ان زبيرا ابصر فتية لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج
وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه
ثم قال انتسبوا الي فقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى للزبير
انتهى ما ذكره الزيلعي الفتية جمع فتى وهو الشاب القوي واللعس جمع العس من اللعس
العس اذا كان في شفته سمرة وقوله فيه لعسا بيان لملاحتهم والظرف الظرافة
الذكاء وعن ابن الاعرابي ان الظرف في اللسان ومنه حديث ابن عمر اذا كان اللص
ظريفا لا يقطع اي كيسا جيد الكلام يدرأ الحد باحتجاجه كذا في المغرب فقوله فاعجبه
ظرفهم اي حاله منهم وقيل كياستهم والحرقة بضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف لقب لبطن
من جهينة كذا في المغرب ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر يعني لو قتل
عند موالي الام قبل الجر ثم اعتق الاب فجر ولاء ابنه الى قومه لا يرجع موالي الام على موالي
الاب بما عقلوا عنه قبل الجر لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا
على زمان اعتق الاب لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق فكذا الحكم بخلاف ان
قوم الام تقضوا دينا على موالي الاب فلهذا لا يرجع موالي الام على موالي الاب بما عقلوا عنه ولكن
تحت عجمي له مولى موالاة او لا معتقة سواء كان معتقها من العرب او لا فولدت ولدا فولاؤه
الولد لمواليها اي لموالي المعتقة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله حكمه حكم
الولد حكم ابيه فلا يكون ولاؤه لمواليها لان الولاء كالنسب في النسب الى الاب كما اذا كان الاب

عربيا

اذا كان مر

عربيا وما اذا كان الاب عبدا لانه بما ذكرنا ومنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي يعتبر في حق الاحكام
من اعتبر الكفاءة فيه كالنسب فرعية العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة
بالنسب بينهم اذ لا يفتخرون بها اصلا انما افتخارهم بالاسلام بعمارة الدنيا ويفتخرون بالدين
الا ترى ان سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام
فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى
موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه في كذا
فيهم ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العربي فان النسب معتبرا
في حقه قوية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام ثم ان التقييد في وضع المسألة
بمعتقة اتفاقي حيث قال من تزوج من العجم بمعتقة العرب والجمهور وضعوا في مطلق المعتقة
من الموالي وما ذكره القدوري اتفاقي لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف
بان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن
ابوهم عربيا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمته او غيرها من ذوي
الارحام ومعتق امه او عصبته كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون
لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا والمعتق
مقدم على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ويدلي بنسبة الى الميت انثى مؤخر عن العصبة
النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى
الميت انثى واما عصبة بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام
او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدمون على المعتق وكذا المعتق مقدم على الرد على ذوي
الفروض وهو آخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان
ابن مسعود يقول ان المعتق مؤخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه السلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا

قبلهم

ودافع لذوي الرحم
عتقى به ذوي
الارحام
مبهم

كنت انت عصبته شرط لارثه ان لا يبقى وارثا فذو والارحام من جملة الورثة وكذا الزوج او ذو
الزوجين ثم يستحق بطريق الارث فوجب تاخره عن الكل وكذا قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلف عنه عند عدمه ولنا ما روينا
من حديث بنت حمزة انه عليه السلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها مع بنته عنها
وعن بنت فهذا هو العصبة حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله عليه السلام ولم يترك وارثا اي وارثا
هو عصبة ولفظ العصبة في قوله عليه السلام كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي
ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال على انا لا نسلم ان التشبيه يوجب التاخر
المتقدم بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فكان الاقرب ان يشاركه في الارث لان المماثلة تقتضيها
والا فليس بمثل له لكن اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على ما يتقدم عليه العصبة ويتاخر عما يتاخر عنه
العصبة فان مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب فارثه اي ارث المعتق للاقرب
عصبة سيده على الترتيب المعروف في علم الفرائض فيكون ارثه لابنه اي لابن السيد دون ابيه
لو اجتمعا وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي ح وعند
ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وقال شريح والنخعي
لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان للاب
سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء وللجمهور انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال
اي من الولاء
حكم مال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كالارث
بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات فلا
يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما لا حق للنساء بنصيب في الولاء بالوراثات وقال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على مذهبهما ولو ترك المعتق ابن
المعتوق وجدا فالولاء كله للابن بالاتفاق وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ولو ترك المعتق

واخا

بينهما.

واخا فان الولاء كله للجد عند ابي حنيفة لانه اقرب عنده في العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما الولاء
نصفين وذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب
وغيرهم انهم قالوا الولاء للكبر فاستدل بعض الفقهاء بظاهره على ان الولاء لاكبر بني المعتق سنا بعد
موته فانه قائم مقامه في العشيرة لكن مذهب عندنا ان المراد بالكبر الاقرب اي المتقدم في استحقاق الولاء
من اقرب بني المعتق يوم موته حتى ان مات المعتق عن ابن وابن ابن اخر للمعتق كان الولاء للابن
لانه اقرب كذا في شرح الفرائض السراجية للفاضل الشريف قدس سره وعند استواء القرب يستوي
القسمة كما اذا ترك ابني المعتق او اخويه وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث اي اقرأ الحديث الى اخره واخره او دبرن او
دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وصور المسائل التي في هذا الحديث ذكر
مفصلة في كتب الفرائض وهي مشهورة فلذا لم نذكرها ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق
لا شيء لها في ظاهر الرواية من اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا يفتون
بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى
ان اولاد البنت ذكرا كان او انثى يستحق وليس في زماننا بيت مال وانما كان بيت المال في زمن الصحابة
رضي الله عنهم وهكذا كان يفتي الامام ابو بكر الزرنجري والقاضي الامام صدر الاسلام ولو دفع
الى السلطان او الى القاضي لا يصرف الى المستحق ظاهرا وعلى هذا الرد ما فضل عن فرض احد
الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس الى الميت ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من
الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ثم ان ولاء العتاقة كما يجري بين المسلمين
فكذلك يجري بين الذميين حتى ان ذميا اذا اعتق عبدا ذميا كان ولاء المعتق له
لان الذمي يرث من الذمي بالنسب فكذا بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب ويستوي
ان يكون العبد والمولى يهوديين او نصرانيين او احدهما يهوديا والاخر نصرانيا كذا
في النهاية **فصل** وجه مناسبته بولاء العتاقة ظاهر وقدم ولاء العتاقة على ولاء الموالاة

في مختار الصحاح هو كُبر
قومه بضم الكاف وسكون
الباء الموحدة اي اقعدهم
في النسب

لان ولاء العتاقة اقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال في جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للاسفل ان يتحول قبل العقل ولان الاحياء الحكمي وجد في ولاء العتاقة ولم يوجد في ولاء الموالاة ولان ولاء العتاقة متفق عليه في انه سبب للارث ولانه مقدم على ذوي الارحام بخلاف ولاء الموالاة ثم اعلم انا نحتاج ههنا الى بيان ولاء الموالاة لغة وشرعا وبيان شرائطه وحكمه اما اللغة فقد ذكرنا في ولاء العتاقة واما شرعا فقد ذكر في الذخيرة هو ان يسلم الرجل على يد رجل فيقول للذي اسلم على يديه والذي اسلم على يدي ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه وقال الكرخي ليس الاسلام على يديه بشرط فعندهم ولاء الموالاة ان يقول رجل لرجل او لامرأة على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر سواء اسلم على يديه اولا واذا قال الآخر مثل ذلك وقبل الاول يرث كل منهما صاحبه ويعقل عنه واما شرائطه فثلث احدها ان يكون مجهول النسب عند البعض كما سنذكره وبان لا ينسب الى غيره واما نسبته الى غيره فهو مانع والثانية ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد قد عقل عنه والثالثة ان لا يكون عربيا واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث وان كان له وارث فهو اولى وان كان من ذوي الارحام كذا في النهاية والعناية قال الفاضل الشارح وكان مالك والشافعي لا يريان اعتبار بهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال وقال الليث بن سعد من اسلم على يد رجل كان ولاؤه له من غير ان يحتاج الى عقد موالاة لقوله عليه السلام حين سئل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو اولى الناس بمحياه ومماته من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة لفظية او لم يوجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو فاسلم على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذي يسلم تم لعقده مع المسلمين وصار تبعا لهم فلا يملك ابطاله ولنا اطلاق ما تلونا من قوله تعالى والذين

لمن والاه ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل فولاؤه له صح

عاقدت

ايمانكم الآية والمراد بها عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير وما رواه الليث محمول على ما اذا اسلم وعاقد موالاة بعد الاسلام توفيقا بينه وبين الآية وبين اقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن علي وعمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد ثم بيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضايع ليصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للميت فاذا انصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في الوصية وقولهم ان الآية منسوخة بقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي يدل انها منسوخة في التقديم فانهم كانوا يقدمونه على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض وكونهم اولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب سقوط الآخر وما تمسكوا به من قوله عليه السلام لا حلف في الاسلام المراد بالحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم دمي دمك وهدمي هدمك وثأري ثأرك وحربي حربك وسلمي سلمك تعقل عني واعقل عنك ترثني وارثك فقد ذكر لان تناصر على الحق والباطل والتقديم في الارث على القريب فحظر الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب عليه في الارث ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الارث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكرهما في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لانه يمكن ثبوت الارث بجهة بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى انتهى ما في الكافي ولاء الموالاة سببه العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهو السبب على الوجه الذي نقلناه والاصل في الاضافة اضافة المسبب الى سببه كما يضاف الولاء الى العتاقة في القسم الاول لان سببه العتق على ما بينا فلو اسلم عجمي مجهول النسب انما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما

ء معطوف على قوله اطلاق ما تلونا سـ

شرطنا كونه مجهول النسب لانه متى عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره على ما هو مختار البعض الآخر قدوري
الرقم جامع أسماء العلوم ابن الكمال عليه رحمة الملك المتعال في شرح فرائض ما كونه مجهول
النسب فليس بشرط وقال ابن الملك في شرح مجمع البحرين وهو المختار ثم انهم اختلفوا في مجهول النسب
قال صاحب العينية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه من البلدان التي
هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه فولد الزنا وقط
الطريق على يد رجل وولد اللعان كل واحد منهم مجهول النسب لان مجرد الالتقاط واللعان لا يثبت الولاء ما لم يعقد
عقد الموالاة وعند ليث بن سعد يثبت بمجرد ذلك كما نقلناه عنه آنفا على ان يرثه ويعقل
عنه او الحق به سلم عاقد صحة هذا العقد ان لم يكن معتقا فانه اذا كان معتقا
لم يصح عقد الموالاة لقوي ولاء العتاقة فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي وعقله
عليه وارثه لو ان لم يكن له وارث وهو اي مولى الموالاة ثم فرع عن ذوي الارحام لان
الموالاة عقدها فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث فلا يملكان ابطاله وله اي لمولى
ان يفسخه اي ولاء الموالاة بغير رضاء صاحبه قولا كان يقول فسخت عقد الموالاة
مثلا لانه عقد يتبرع فلا يكون لازما بحقيقة اي بحقيقة صاحبه لان العقد تم بهما فلا يفسخ
احدهما بالقول الا بحقيقة صاحبه كما في عزل الوكيل فصدا فان عزل الوكيل حال
غيبته مقصودا لا يصح فكذا هذا وله ان يفسخ فعلا مع غيبته لان انتفاع العقد
في حق الاول يثبت ضمنا لصحة العقد مع انه قد صار كالمعزول الحكمي في الوكالة فانه
يصح حال غيبته وهو اي الفسخ فعلا بان ينتقل عنه الى غيره اي بان يعقد الموالاة
مع غيره ما لم يعقل عنه وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا يفسخ هو ولا ولده لتأكد
بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولان ولاية التحول
قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد يتبرع من حيث انه يتبرع بالقيام بنفقته وقتل
جنايته فاذا اعقل عنه صار كالمعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولاء بعد ما تحمل الجناية

ابيه

ابيه لانها كشخص واحد فحكم الولاء وللاعلى ايضا انها لو سئل ان يبرأ عن ولائه يجوز اي يحضر
الاسئل قالوا لعامة الهداية وكذا اللاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا
ان يكون يحضرة الاول ولو اسلمت امرأة ووالت اي عقدت عقد الموالاة مع شخص او اعتقت
بالولاء فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب او كان لها ولد صغير كذلك اي مجهول النسب
بيع هذا العقد واقرارها ويتبعها اي يتبع ولدها اياها في ذلك اي في زوال الولاء يعني يصير مولى ذلك
الشخص عند ابي يوسف خلافا لهما لان اللام للاولاية لها في مال ولدها فاولى ان لا يكون لها
ولاية في نفسه ولان الولاء كالنسب هو نوع محض فهو صغير لا يدري له اب فيملكه اللام كبيت لا يعرف
بنزل الصغير صورت هذه المسئلة في جميع الكتب سوى مختار الفتاوى فانه عن قيد اللام بها
ما هو مختار اكثر الفقهاء من عدم كون اللام على يد اللاعا شرطا لكن المصنف اتى هنا بالمختار فلهذا
قال ولو اسلمت امرأة ووالت الى اولها فالظاهر ان مرادها ولو اسلمت امرأة على يد شخص وولى
يذكر الشخص وان لم يقرها ولو اقر رجل انه معتوه فلان فكذبه المعتوه لم يزل الولاء اصلا
لانه لا يبطل اليقين فاقر المقر لغيره فالولاء لا يصح عند ابي يوسف لانه اقر ان
بطل بتكذيب المقر له وصار كما لم يوجد فكان له ان يتحول الى غيره وله انه اقر بما له
بتمامه فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فرد شهادته ثم ادعى الشاهد
انه ولد لا يصح فكذا هذا والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب الاكراه** لما ذكر كتاب
الولاء وهو احد الولائين ولاء العتاقة وهو من آثار العتق والعتق من مواضع التقلب ذكر
بها الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقب الولاء اولان في الاكراه تغير حال المخاطب الحرية
الخلل في عامة المواضع فكذلك يعقد ولاء الموالاة تغير حال المخاطب الذي هو اهل الالتزام
من حيث تناول ما لزم الاهل بالرد الى الخل يتولى الغير هذا ان الوجهان لا يفيدان
ناسبه بالولاء الا بالتكلف ولقد احسن صاحب التنوير في ايراده عقب كتاب
الغصب وغلبة بينهما كظهور الشمس في الهاجرة تنبيه ثم اعلم ان المراد من بيان الاكراه في الغصب

والحاجة الى بيان احكامها ثم محاسن بيان حكم الاكراه ظاهرة اذ بيان حكم الاكراه يبين رافة الشرع ورفقه بعباده حيث لا يواخذ عباده بما يباشرونه فيما لا يرتفع عنهم اسباب الاكراه الصادر من اهل العناد مثل اكل الميتة وشرب الخمر وفيه دليل على عموم رأفته وشمول رحمته وهو لغة عبارة عن حمل انسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اكراها اي حملته على امر يكرهه وقد اختلفت عبارات القوم في معناه شرعا فقد ذكر في الايضاح ان الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وذكر في الوافي ان الاكراه عبارة عن تهديد القادر غيره بمكروه على امر بحيث ينتفي به الرضا وذكر في المحيط ان الاكراه اسم لفعل يفعل المرء لغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان تنعدم الاهلية في حق الحكم او يسقط عنه الخطاب فلك ان تختار من هذه التعريفات الثلثة ايها شئت كذا في النهاية وصاحب الوقاية عرفه بتعريف قريب من التعريف الذي ذكر في المبسوط وتبعه المصنف فقال هو اي الاكراه فعل يوقعه الانسان بغيره فيفوت به اي بذلك الفعل رضاه اي رضاء ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا او يفسد به اختياره مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفي هذا المحل كلام من صدر الشريعة في التعريف وقد اورد صاحب الشرح على هذا التعريف وكلام صدر الشريعة اعتراضا بان جعل القسم الثاني قسيما له فقولنا فقط وقولنا مع تحقق عدم الرضاء ايضا يدفع اعتراضهم السديد على ما ثبت رأيه مولانا محمد الواني في تعليقاته على الشرح ان شئت فراجع صدر الشريعة والشرح وتعليقات المولى المرقوم ثم تامل في قولنا فقط وقولنا في قسيمه مع تحقق عدم الرضاء ايضا حتى تعلم دفع الاعتراض تدبر مع بقاء اهليته هذا تصريح بان الاكراه لا يزيل اهلية الحكم ولا يسقط عنه الخطاب والتكليف لان الاهلية بالذمة والعقل والبلوغ وهي باقية في حق الحكم ولان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب ودليل على كونه مخاطبا ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة

ح يقول الفقير م

ويوجر

ويوجر اخرى كما في افعال المكلفين في حال الاختيار وشرطه اي شرط اعتبار الاكراه امور اربعة الاول قدرة المكره اسم فاعل على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا هذا عندهما لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك يتحقق من القادر عليه سواء كان سلطانا او غيره وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان المنعة والقدرة بلا منعة للسلطان لكن قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد في زمانه وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف المكره اسم مفعول وقوع ذلك اي وقوع ما هدد به في الحال بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والثالث كونه اي كون المكره ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا وغيرهما والرابع كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب والحبس فالضرب اليسير لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب الشديد وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فهذا يكون اكراها لهم كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى ثم شرع في تفصيل الشرط الرابع بالفاء التفريعية فقال فلو اكره على بيع ماله او شراء سلعة او اجارة داره او اقرار اي على ان يقر لرجل بدين بقتل متعلق باكره بان قال افعل والا اقتلك او ضرب شديد بان ضربه ليفعل او حبس مديد بان حبسه مدة ليفعل فباع او اشترى او اجار او اقر وانما وصف الضرب بالشديد والحبس بالمديد ليظهر كونهما اكراها البتة لان الضرب الشديد والحبس المديد يكون اكراها في الجميع بخلاف الضرب اليسير والحبس اليسير فانه لا يكون اكراها بالنسبة للاراذل كما سبق تخير بين الفسخ اي فسخ البيع والشراء او الاجارة او الاقرار

والانضاء اي انضاء هذه الاشياء لان الاكراه ملجئ وغير ملجئ يعدان الرضا شرط الصحة
العقود فتفسد عند فوات الرضا وكذا الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق
على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه
الاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا حكمه فيبقى
يملكه مشتريا ملكا فاسدا ان قبضه اي يثبت بالبيع الفاسد شراء مكرها الملك للمشتري عند القبض
لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف
وليس بفاسد الا يرى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان
الفاسد لا يجوز بالاجازة ولانه يملك الفاسد بها وهو فوق الملك لا يفيد الملك بالقبض ولنا
ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله وانما لعدم شرطه
وهو التراضي وفوات الشرط تأثير في فساد العقد او نقول لما وجد اصل البيع في
محله لم ينعدم ذكر بالاكراه فكان ينبغي ان ينفذ كما لطلاق الا ان الشرع شرط للحل
شرطا زائدا وهو التراضي وههنا تاعت التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى
عني ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كانها تاعت بيع الخنطة بالحنطة
بشرط كما تلة وانه زائد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى فرجع عن نفسه
عنه فلم يصر منهيا عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزائد شرعا فكذا
هنا فلم يبح الوطء بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا لان ما يتعلق به الحرمة
هناك اتصل بالمبيع وصفا وفي مسئلتنا اتصل بالعاقد وبكذا في البيع الفاسد
كلها يتعلق النهي بالوصف فيكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض
وكذا الهبة حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير جاز
تصرفه فيه حتى هلك فلو اعتق صح اعتاقه لكونه داخلا في ملكه ولزمه قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد كسائر البياعات الفاسدة فان قيل الملك كسائر

البياعات

الباعات الفاسدة ما عاد جائزا بالاجازة كهو اجيب بانه بالاجازة لما كان يرتفع العقد وهو الاكراه
وعدم الرضا فيجوز بحكمه سائرها فان عرفتها بان قال الفاضل البرلي ومن مشايخ بخارى رح
صلح الزواد كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر سعيد تاج الاسلام
رحمهم الله ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي الي متى قضيت الدين
فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند العقد عاريا عن ايفاء الدين بعد القبض عند اتصال
القبض به وينقض البايع بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فان حكمه
حكم بيع المكره جميع ما ذكرنا فمنهم من جعله رضا منهم كشيخ الامام ابو شجاع وعلي السغدي رح الامام
الناطفي الحسن الماتريدي قالوا المشروط عليه لفظ عند قضاء الدين كان بمعنى الرهن لانه هو
الذي يوجد عند قضاء الدين والعبرة في العقود لمعانيها دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل اجارة فاذا كان رهنا
ايكله ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده ضمن ويستوي عند قضاء الدين وقبل قضائه
البايع لا يلزمه اجرته كالمرتهن اذ المستاجر الرهن وسقط الدين بهلاكه والحاصل انه
ثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا سندا ببعض احكامه
من الغرق والانتفاع في البعض وهو البيع والهبة من آخر منهم الامام نجم الدين
النسفي قال اتينا مشايخنا فهذا الزمان على هذا نحملهم بيعا جائزا سندا ببعض
الاحكام دون البعض لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل
فيجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومشايخ من جعله
باطلا اعتبره بالهازله وقال صاحب الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان
كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة لا تكون
بيعا ثم ينظر ان ذكر شرط الفسخ فيه فلان البيع يفسد به وكذا ان لم يشترط
الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان بهذا الشرط يفسد لانهما تلفظا بالبيع

لجاز وللمالك الاتى عندهما اي في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا ينفسخ عملا بزعمهما وان ذكرا
البيع بغير شرط ثم ذكراه على وجه الميعاد جاز لخلوه عن الشرط ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه انتهى
وقبض الثمن من مشتري او تسليم المبيع للمشتري طوعا اجازة بالبيع يعني لو اكره على البيع فباع
ثم قبض الثمن او سلم المبيع طوعا كان اجازة لان القبض او التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط
لا قبلهما كرها وهو ظاهر لعدم الرضا ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها اي على الهبة يعني لو
اكره على الهبة دون التسليم فسلم طوعا لا يكون تسليمه طوعا اجازة والفرق ان الاكراه على البيع ليس اكراها
على القبض او التسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون القبض او التسليم
دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها
على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره لزم
المشتري قيمته اي قيمة المبيع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبائع المكره
تضمين اي من شاء من المكره بكسر الراء والمشتري لان المكره آلة له فيما يرجع الى الاتلاف
وان لم يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كان
المكره دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره
كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه باداء
الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره على البيع وان ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع
على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن لانه ملكه بالشراء والقبض لانه نزل
وهو بيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا
ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة وان ضمن المشتري بعد ما تداولته
البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله يعني لو كان المشتري باعه من آخر
وباع الآخر من آخر ثم وثم حتى تداولته البياعات نفذ الكل بضمان المشتري الاول ولو
ان

ان يضمن من شاء من مشتريه فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله فيرجع المشتري
الضامن بالثمن على بائعه ثم يرجع هذا البائع بالثمن على بائعه ثم وثم وان اجاز المكره عقدا منها
اي من هذه البياعات جاز ما قبله اي ما قبل هذا العقد ايضا اي كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن
من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة
فجاز الكل لان المجيز يكون مسقطا حقه لا ان يكون مملكا باجازته فاذا اسقط حقه بالاجازة
عاد الكل الى الجواز واما اذا ضمنه فانما يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين
فيبطل البياعات التي قبله وليس اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا ولان في الضمان
يثبت الملك مستندا فيستند الى حين العقد لا قبله فكانه اشتراه من هذا المالك اولا
النفوذ برضاه لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت وجود سبب الضمان فافترقا ايضا وله
اي للمشتري استرداده اي استرداد الثمن اذا فسخ البيع لو كان الثمن باقيا في يد البائع وان
تلف وان كان هالكا لا يضمنه شيئا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن
المشتري على القبض متى كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك
لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي والعناية يقول الفقير [illegible] هذه
المسئلة غير واقعة في محلها انما موضعها عقيب قوله لا قبلهما كرها كما وقع في سائر الكتب كذلك
ثم حكم ضرب بسوط وحبس يوم ليس باكراه الا فيمن اي الا في وجيه من يستحيي به اي بضرب سوط
او حبس يوم لكونه ذا منصب فان كلا منهما يكون اكراها في حقه على ما بيناه [illegible]
الاصل انه ليس في الضرب والحبس حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان نصب المقادير بالرأي
ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر
الا بضرب شديد او حبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون
بضربة سوط او بعرك اذن او حبس يوم سيما في ملاء من الناس وبحضرة السلطان فيتحقق
في حقهم الاكراه بمثلها لان فيها هوانا وذلا اعظم من الالم وان اكره على اكل ميتة

او اكل دم او اكل لحم خنزير او اكره على شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل له التناول
يعني لو اكره على تناول هذه الاشياء بالالجاء فعلى نفسه او على عضو كالقريب وانه لا
ان يقدم عليه وان اكره على تناول هذه الاشياء بقتل او قطع عضو حل تناولها لان
حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى
الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما
وراء المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي
حالة الاضطرار يكون مباحا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او على
عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بالضرب بالسوط والحبس حتى لو خاف
على نفسه من الضرب او الحبس وغلب على ظنه تلف نفسه او عضو يباح له وقدره بعضهم بادنى الحد
وهو اربعون سوطا يعني ان هدده به وحده وان هدده باقل منه ذكر الاسبيجابي انه لا
ذكره شريح بطريق التعزير وهو يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا ثم الحد
فيه ما يكون متلفا قلنا لا وجه للتقدير بالرأي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل
الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأي المبتلى به فان غلب
على ظنه ان تلف النفس او العضو يحصل بذلك وسعه والا فلا كذا في الكافي وان صبر حتى
التلف يعني اذا امتنع من تناول هذه الاشياء وصبر حتى تلف اثم ان علم الاباحة
لان تناولها في هذه الحالة مباح على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن
المباح حرام فياثم به الا انه اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا ياثم لانه موضع الخفاء
فقصد في جهله الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا ياثم كالجهل بالخطاب في اول
الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياثم مطلقا
لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة
بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية كما اذا

الرجل

الرجل كان في المخمصة يعني حل تناول هذه الاشياء في حالة المخمصة وان لم يتناول وصبر حتى تلف
يكون آثما ان علم الاباحة فان قيل الرجل وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة حتى مات روي عن
ابي يوسف ايضا انه لا ياثم مطلقا لو صبر في حالة المخمصة كما في الاكراه وان اكره على الكفر او
سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او بقطع عضو رخص له اظهاره اي اظهار الكفر او سب
النبي عليه السلام وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولما روي
ان عمار بن ياسر اكرهه المشركون على الكفر فاعطاهم ما ارادوا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يبكي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عمار ما يبكيك فقال عمار شر ما تركوني حتى تلفظت
بكلمة الكفر فقال عليه السلام كيف وجدت قلبك في هذه الحالة قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عادوا فعد يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى الطمأنينة وفيه نزلت الاية ولان بهذا
الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد
لقيام التصديق حقيقة فلا يكون فوتا حق الله تعالى معنى وفي فعله احياء لنفسه او طرفه لان حرمة
المذكورة النفس الاولى ان المضطر لا يرخص له قتل النفس لا يأكل ولا قطع عضو وبوجه بالصبر
على التلف يعني يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل او قطع عضو لان خبيب بن
عدي بن زيد صبر على ذلك حتى صلب وذلك انه بعد ان المشركين اخذوه فباعوه من اهل
مكة فقال له اهل مكة لنقتلنك او لتذكرن آلهتنا بخير وتشتم محمدا وكان يشتم آلهتهم ويذكر
النبي صلى الله عليه وسلم بخير حتى صلبوه فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو
رفيقي في الجنة لانه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما للشرع واعلاء لكلمته فكان شهيدا كمن
بارز بين الصفين وقتل فانه يكون شهيدا فكذا هذا وعلى هذا القبيل سب النبي عليه السلام
وترك الصلاة الخمس وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب لا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراما
في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب والغضب لانه المذكور قبله فيستقيم هذا

اي يبكيني شر

ء بضم الخا المعجمة وفتح البا الموحدة وسكون اليا المثناة التحتانية من الصحابة الكرام كذا في مغرب

بالغصب على تقدير الاكراه دون الحرمة بخلاف الميتة والخمر وافق اثمهما فان المذكور هنا كالحرمة ينتفي الاثم
في تلك الحالة ولا رخصة على اظهار الكفر او السب ان اكره عليه بغيرهما اي بغير القتل وقطع العضو او
غيرها ملجيء وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي بالقتل او القطع رخص الاتلاف لما ذكر
لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة وقد تحققت والضمان على المكره بكسر الراء لانه هو المتلف
والمكره بفتح الراء آلة له فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان يأخذ
المكره ويلقيه على المال فيتلفه بهذه الطريق بخلاف الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح
ان يكون آلة للمكره بكسر الراء لانه لا يمكن الاكل بفم غيره ولا التكلم بلسان غيره ولا الوطء بآلة
غيره او على قتله او قطع عضوه لا يرخص يعني لو اكره على قتل غيره او قطع عضوه بالقتل او قطع
العضو لا يرخص له القتل ولا قطع العضو لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في
ذلك سواء فسقط ولان قتل النفس بغير حق وقطع عضوه كذلك مما لا يستباح لضرورة ما فكذا
لا يستباح لهذه الضرورة فان قتل اثم لان الحرمة باقية فيأثم بمباشرته قال صاحب الايضاح
وكذلك شتم مسلم وايذائه وضرب الوالدين لان الظلم حرام شرعا وعقلا لا يستباح
بحال ما ولا بوجه ما فان فعل يعني ان قتل او قطع العضو فالقصاص على المكره بكسر الراء لهذا
اي لا على المكره عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا قصاص على احد لان القتل او القطع
بقي مقصورا على المكره من وجه حتى اثم واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمله
عليه فكان المكره قاتلا حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا
يجب فيه القصاص ولهما انه محمول على القتل طبعا ايثارا لحياته فيحمل على الفعل بالطبع
آلة لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آلة
للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة فان قيل
لو كان آلة لما اضيف الاثم الى المكره كالقتل اجيب بانه لا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي
الفعل في حق الاثم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكره

غيره

كما في المحيط

من

من حيث الاتلاف مالية العبد حتى وجب عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل
اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير فان الفعل
ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هنا وقال زفر يجب القصاص على المكره
دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر وكذا حكما
لانه يأثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يؤخذ
بها فاعلها الا اذا سقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه
سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف الى غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل تقرر حكم فعله
بدليل انه يأثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما
اما المكره فلما قاله زفر رحمه واما المكره فلحصول التسبيب الى القتل حيث امره فيصير
حاملا على القتل والسبب التام ننزله منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده ولهذا
قلنا يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا كذا في الزيلعي ولو اكره على ان
يتردى اي يسقط من جبل فيفعل اي تردى فديته على عاقلة المكره عند ابي حنيفة
لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان يجب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابي يوسف
الدية لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده لتمكن الشبهة كما سبق قريبا فيجب
الدية الا ان العاقلة لا تتحملها لانه عمد فتجب في ماله وعند محمد عليه اي على المكره
القصاص لانه في معنى القتل بالمثقل وهو يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على
تردٍ اي على سقوط من مكان عالٍ او اقتحام نار يعني لو اكره بقتل على ادخال
نفسه في نار او ماء اي على ادخال نفسه في ماء وكل اي كل واحد من هذه الثلثة
مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام عليه والصبر عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه
الصبر قيد بالقتل لانه لو اكره بالضرب ليس له الاقدام عليه اتفاقا وقيد بقوله وكل
مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى نفسه صار مباشرا

في اهلاك نفسه فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الاتلاف فيتخير
ثم اذا القى نفسه في النار يحترق فعلى المكره قصاص لان المكره مضطر من جانبه الى الالقاء وعندهما
لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه كذا في ابن الملك شرح مجمع البحرين ولو وقع نار في سفينة
فكان بحيث ان صبر احترق وان القى نفسه في ماء غرق فله الخيار عند الامام الاعظم
وعند محمد يلزمه الثبات لانه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاك نفسه وللامام انه ابتلي
ببليتين متساويتين فيتخير وابو يوسف مع الامام في رواية ومع محمد في رواية كذا في التسهيل
فان اكره على طلاق او عتاق او توكيل بهما اي بالطلاق والعتاق نفذ يعني ان اكره
على ان يطلق امرأته او اعتاق عبده فطلق او اعتق وقع ما اكره عليه عندنا لان الاكراه
لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير يعني
راجع الى التفرقة وهو كونه يشترط فيه الرضاء واما الطلاق والعتاق فلا يشترط فيهما الرضاء
فيقعان الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضاء فيهما
بخلاف البيع فانه وكذا لو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا
والقياس ان لا يصح لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله
الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد
مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ
تصرف الوكيل ويرجع المكره بقيمة العبد على المكره لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف
فانضاف اليه ومنع صلاحيته لذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ وهو لا يصلح آلة
في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه واجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح آلة
فيه والتلفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصح ان يكون آلة بالنسبة
الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آلة صحت الاضافة اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان

لا يختلف

لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد بتصرف في ملكه وكذا يرجع المكره على المكره
بنصف المهر لو كان الطلاق قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى يرجع عليه بما لزمه
من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل
ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره فكان
متلفا له فيرجع عليه ولا يرجع عليه بشيء لو كان الطلاق بعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق بقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وليس للملك تقويم بحال الا ترى ان
الشهود اذا رجعا بعد الدخول لا يضمنان ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار
بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا الانشاء بالحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا
يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئا لاقراره انه لم يقع
العتق ولو قال خطر ببالي ذلك لكن لم ارد ذلك وانما اردت به الانشاء في الحال او لم ارد به
شيئا او لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل
الطلاق ولو اكره على ان يعتق عبده او يطلق امرأته التي لم يدخل بها ايهما شاء ففعل المكره
احدهما نفذ ذلك عليه ويلزم على المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لانه في التزام
الاقل مضطر وفي التزام الاكثر ليس بمضطر والرجوع بسبب الاضطرار فيرجع بالاقل كذا في النهاية
كما في الغرر وصح يمين المكره ونذره وظهاره يعني لو اكره على اليمين او النذر او الظهار صح
لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه على ان النذر ملحق بقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين والنذر من جنس اليمين والظهار من جنس الطلاق
لانه كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة فلا تؤثر في جميعها الاكراه
كما لا يؤثر فيه الهزل واليمين مطلق سواء كان على الطاعة او المعصية وكذا الايلاء لما روي عن حذيفة رضي الله عنه
ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فحلف مكرها ثم
اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله تعالى عليهم ولا يرجع المكره بما لزمه

٧ والتقرير بالالجاء فكانه اوجبه على المكره ابتداء صح

بسبب كونه على الحال لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب بضمونه وصح نكاحه اي نكاح المكره لان
وفيئه فيه اي في الايلاء بان يقول فئت اليها لانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا
وصح اسلامه اي اسلام المكره فانه اذا اكره عليه صار مسلما لانه وجد اصل الركن نطقا
وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى لكن لا يقتل فيه لو ارتد
بعد الاسلام مكرها لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام منه ابتداء فيكون كفرا اصليا لا كفر
مرتد ولا يصح ابراؤه اي ابراء المكره مديونه او كفيله فانه اذا اكره على الابراء يخير
بعد زوال الاكراه ان شاء طالبه وان شاء امضاه ولا يصح ردته اي ردة المكره لانها
تتعلق بالاعتقاد والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد هذا البيان للحكم واما فيما بينه
وبين الله فاذا لم يتغير اعتقاده لا يكون مرتدا فلا تبين بها اي بالردة بالاكراه امرأته لانها
احتمل ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكون وقع الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع
النكاح الثابت بيقين فان ادعت تحقق ما اظهر وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق
استحسانا وفي القياس القول قولها فيقع الفرقة لان التكلم بكلمة الكفر سبب لحصول
البينونة كالتكلم بالطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره وجه الاستحسان ان اللفظ
غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغير
الاعتقاد فلا تقع الفرقة ولو اكره على الزنا فزنى حد ما لم يكرهه السلطان وعندهما
لا حد عليه وبه يفتى قال صدر الشريعة رحمه الله اقول لكون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه
بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابح الاكراه
لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد واذا اكرهه السلطان فزنى لا
يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين
انتهى وقال صاحب الاصلاح والايضاح مراد الحلبي رضا لبيان ذكر الاصل الخلافي كما
ذهب اليه كثير من الناظرين بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال لان

لا يتصور

انتشاره لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا فيجب
الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه لكن هو الذي حمله عليه ثم ظهر من كلام صدر الشريعة
مر بيانه ان شئت فراجعه قال صاحب العناية والنهاية قال ابو حنيفة اولا ان اكره احد على الزنا
فزنى وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة وذلك لا يكون الا بلذة وذلك
دليل الطواعية بخلاف المرأة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل
الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره هو السلطان لان الحد للزجر ولا حاجة الى الزجر مع الاكراه
لان الانزجار كان حاصلا الى ان حصل خوف التلف على نفسه فقصد بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء
الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه اي انتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبيعي ينتشر من
النائم من غير اختياره وشعوره وبهذا وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يلزمه الحد ولما
تقييد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول هذا الكتاب وقيل
من قبيل اختلاف الحكم وجه قولهما ان المعتبر في الاكراه كونه ملجئا وذلك يتحقق بقدرة المكره على الايقاع
وخوف المكره الوقوع كما تقدم وذلك قد يكون من غير السلطان اكثر تحققا لان السلطان يعلم انه لا يفوت
لذي اناة في امره وغيره يخاف فوته بالالتجاء الى باب السلطان فيعجل في الايقاع وجه
قوله ان المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه ويقدر على دفع غيره بالالتجاء الى
السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ثم في كل موضع وجب الحد على
المكره لا يجب المهر لها لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد فالثابت في
كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن احدهما فاذا سقط الحد وجب
المهر اظهارا لخطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم كاحترام النفس سواء كانت
مكرهة على الفعل او اذنت له اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها ولم يوجد منها رضا
واما الثاني فلان اذنها له ليس بحل الوطء فكان اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا
بمنزلة اذن الصبي او المجنون في اتلاف ماله او قطع يده فهذا الاذن لما لها في ذكر الاذن

لاستيفاء الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر للتهمة فيجب الصيانة بالحجر عن الاستبدال والحاجة الى الصيانة
لا تندفع بالاذن الا يرى انها لو زوجت نفسها بغير مهر وجب لها المهر انتهى

كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا ان
الاكراه لما كان اقوى تاثيرا لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم
وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله وهو احد قطبي امر الديانة والاخر التعظيم لامر الله كذا قالوا
يقول الفقير توضيحا لما قاله الامام الغزالي حجة الاسلام قد ذكر في الاحياء ان الاسلام يبتني على
امرين احدهما الشفقة على خلق الله والاخر التعظيم لامر الله لان معاملة العبد اما مع الخالق
ربه فلا بد له ان يعظم امره في معاملته معه وان يشفق على خلقه في معاملته معهم انتهى اذا عرفت هذا
فاعلم ان في الحجر شفقة على خلق الله التي هي احد مبني الاسلام لان المحجور انما حجر عما هو اولى به
تقتضيه الحجر بمقتضاه لان الله خلق الورى مع التفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم اولي النهى
النهى وبعضهم مبتلى باسباب الردى فيما يرجع الى معاملة الدنيا كالمجنون الذي هو عدم العقل او نقص
الذي هو نقص العقل فاثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما لان الظاهر من تصرفهما ضررهما
عليهما لانه ليس لهما عقل كامل يردعهما وكذلك حجر الصبي والرقيق اما الصبي ففي اول احواله
كالمجنون وفي اخره كالمعتوه لما يتوقع من الضرر فيهما يتوقع في حق الصبي واما الرقيق فانه يتصرف
في مال غيره لانه لا مال له والعاقل من يتصرف في مال الغير الحر من مثل استقلاله في النفع عادة فثبت
باب التصرف على الرقيق بالحجر نظرا للمولى واما حجر المديون وحجر السفيه على قولهما فنظر للمحجور عليه
على ما يجيء ان شاء الله تعالى اذا ثبت هذا فاعلم ان الحجر بانواعه مبني على الشفقة والنظر ودفع الاذى
والضرر فكان الحجر صالحا لمبنى من مباني امر الديانة والاسلام بجمع من شعبتي التعظيم لامر الله
والشفقة على خلق الله ولا ارتياب في ان حسن التعظيم لامر الله ذاتي فكذا حسن الشفقة
على خلق الله ذاتي هذا المحصول مما ذكره صاحب النهاية في هذا المقام وهو في اللغة
المنع مطلقا وفي الشريعة منع نفاذ تصرف قولي والتقييد بالقولي ضروري اذ الحجر لا يتصور

في

في افعال الجوارح لان الحجر معناه ان يجعل تصرف المحجور عليه كلا تصرف بجعله معدوما شرعا وهذا لا يجري في الافعال
الحسية فانه من قتل انسانا مثلا او قطع يده او اتلف ماله لا يمكن ان يجعل هذه الافعال معدومة شرعا
الا ترى انه لا يكون المقتول مقتولا والمقطوع مقطوعا والمال تالفا الا تلفا وهذا دخول في
السوفسطائية الظاهرة البوار وانكار للحقائق الموجب للبوار في دار القرار واما الاقوال فليست كذلك
لان الانشاءات منها كالطلاق والعتاق والبيع والهبة وما اشبه ذلك ليس لها تاثير حسي
في المحل بل انما صار المحل موصوفا بالاثار المخصوصة باعتبار الشرع فقط حتى لو لم يعتبر الشرع ذلك لم
يترتب تلك الاثار عليها فهي امور شرعية محضة واما الاخبارات كالاقارير والشهادات وسائر
الروايات القولية فوجودها انما هي باعتبار الشرع فقط اذ هي دلالات مجردة على المخبر عنه فجاز الفرق ع
بعدمه اذ هي امور محتملة للصدق والكذب ولان اعتبار القول مشروط بالقصد اذ الكلام صفة
ما يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد والقصد يكون بالعقل ولا عقل
للمجنون والصبي فلا يكون لهما قصد واما الفعل فاعتباره غير محتاج الى القصد الا يرى ان ما يترتب
في الجنايات من ان النائم اذا انقلب على رجل فمات او اتلف شيئا فهو ضامن وان لم يوجد القصد
اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة والمحجور ايضا ثلاثة الصغير والمجنون والرقيق ٢
بعض ان ذلك اسبابه الصغر والجنون والرق والحجر بهذه الثلاثة ثابت لوجوه وفي مفتي ماجن
ومتطبب جاهل ومكاري مفلس وهذا ايضا بالاتفاق واما حجر المديون والسفيه فعلى قول ابي
يوسف ومحمد كذا في النهاية فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي او سيد لما بينا
آنفا ان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وناقص العقل ان كان مميزا فيحتمل فيه الضرر فلم
يجز الا اذا اذن له الولي فيصح لترجح جانب المصلحة واما حجر العبد فلحق مولاه فاذا
اذن له فقد رضي بفوات حقه فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر
الصغير يقول الفقير ومناسب ان يقول فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد
بالواو ولا وجه لاتيانه باو تدبر ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه

٢ وهذا بالاتفاق ح

ـه وهذا بالنظر الى الصبي المميز
واما الصبي الغير المميز
فتصرفه غير نافذ وان
اذن له الولي
كالمجنون
منه ح

اصلا ولو اجاز الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كالطوطي وان كان يعقل تارة
ويفيق اخرى فهو في حالة افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف
وتصرفه صحيح بالاجازة واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واصح ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل هو الناقص
العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون ومن عقد منهم اي ومن عقد من هؤلاء المحجورين
البيع والشراء وهو يعقله اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن
الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فوليه مخير بين ان يجيزه اي المتولى
يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة وان لا يكون فيجيزه او يفسخ
فان قيل بان الاصل في الشرى النفاذ على العاقد من غير توقف على ما مر في شراء الفضولي
فكيف يعتبر هنا موقوفا على الاجازة اجيب بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد نفاذا
على العاقد كان شراء الفضولي وهنا لم يجد لعدم الاهلية في الصبي والمجنون او
لتضرر المولى فتوقف ثم انه اريد بالعقد هنا ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث
يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي ومن اتلف
منهم اي من المحجورين شيئا فعليه ضمانه لما ذكرنا انهم غير محجورين في الافعال اذ لا يمكن
ان يجعل القتل غير القتل او الاتلاف غير الاتلاف فاعتبر الاتلاف فترتب عليه موجبه لتحقق
السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحقوق
عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم ولا يصح طلاق الصبي والمجنون اصلا ولو
المعتوه الطف من المجنون بالاوقات اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون
والصبي العاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق
باعتبار بلوغ حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ بمباشرته ولا اعتاقهما

في الكل م

لمحضة

315

لمحضة في الضرر على ما بينا آنفا ولا اقرارهما بشيء لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل
الصدق والكذب وقد قبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا اليهما على
الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا رد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد لا يعتبر فعله ايضا الا من حيث
انه اتلف فيجب عليه الضمان ويصح طلاق العبد لانه اهل بوقوعه لمصلحة فيه وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ ويصح اقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق سيده
فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لا انه اقر على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقراره
على غيره لا يقبل واذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهليته وهذا اذا اقر لغير مولى
واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر انه المولى لا يستوجب على عبده مالا كذا في
الله وان اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما
من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال
فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقرهما بحقه وبطلت حق المولى ضمنا فان قيل
قوله عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يصح الاقرار بالحدود و
القصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقرارا بالحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل
الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يحجر على الحر البالغ العاقل بسفه
السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وان كان
مبذرا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وهذا عند ابي حنيفة لانه مخاطب عاقل وكل من هو
كذلك لا يحجر عليه كالرشيد وهذا لان في الحجر سلب ولايته وفي سلب ولايته اهدار ادميته
والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر
دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل واخويه جاز فيما روي عنه على ما سياتي عن قريب ان
شاء الله تعالى ونوقض بالعبد فانه مخاطب عاقل لكن يحجر عليه واجيب بانه قيل مخاطب وهو
مطلق وعطلق تصرفه لحق المولى والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطاب عنه في كثير كالزكوة

وصدقة الفطر والأضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات
شطر الحدود وغيرها ولو فهم الحكم لكان يخاطب ثم سقط الاعتراض كذا في العناية ولما روي أن حبان
بن منقذ كان يغبن في البياعات فطلب أولياؤه من النبي عليه السلام الحجر عليه فقال صلى الله عليه وسلم له إذا
ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام ولم يحجر عليه ومن بلغ غير رشيد الرشد عندنا هو الصلاح
في ماله فإذا بلغ مصلحًا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين أيضا لا يسلم
إليه ماله ما لم يبلغ سنة خمسا وعشرين فإذا بلغها دفع إليه ماله وإن لم يؤنس منه رشد عند أبي حنيفة لأن
أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقدرنا بخمس وعشرين سنة لأنه حال
كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال أهل
الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى أنه يبلغ سنا يتصور أن يكون جدا لأن أدنى
مدة يبلغ الغلام فيها اثنتا عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر ثم هذا الولد يبلغ في اثنتا عشر
سنة فيولد له ولد لستة أشهر فقد صار بذلك جدا ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة
عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأدب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب
فلا معنى لمنع المال بعد ولو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لأن هذا ليس بأثر الصبا
فلا يعتبر في منع المال ولقوله تعالى ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا وهذه إشارة إلى أنه
لا يمنع عنه إذا كبر لكن قدره بخمس وعشرين سنة لأن الغالب أن يحصل الرشد فيها واستدل الفاضل
الزيلعي للجمع بين قوله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم حيث لا مانع فقوله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم
والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه انتهى يقول الفقير وفي استدلاله بهذه الآية لمذهب
الإمام بحث لظاهر تمام المذهب لأن صاحب الاختيار في الغالب أنه يبلغ الرشد بعد خمس وعشرين
سنة وفسر الأشد بذلك في قوله تعالى حتى يبلغ أشده انتهى قال أبو الليث في تفسيره يعني
حتى يبلغ ويتم عقله وقال القتيبي أشد الرجل غير أشد اليتيم وإن كان لفظهما واحدا لأن
قوله تعالى بلغ أشده المراد به الاكتمال وهو أربعون سنة وأشد الغلام أن يشتد خلقه وذكر في

معطوف على قوله لأنه مخاطب عاقل الخ

معطوف على قوله لأن أول أحوال البلوغ الخ

ح

عشر

الزيلعي أنه خمس وعشرين سنة انتهى وإن تصرف فيه أي في ماله قبل ذلك أي قبل بلوغه إلى خمس وعشرين سنة
نفذ تصرفه لأن المنع عنه للتأديب لا للحجر وعندهما يحجر على السفيه إذا كان مبذرا مثل
أن يدفع ماله إلى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات أو لا يبالي
في التصرفات لأن الإسراف حرام قال الله تعالى في مدح من احترز عن الإسراف والذين إذا أنفقوا
لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما
وارزقوهم فيها واكسوهم نص على إثبات الحجر عليه بطريق النظر فإن الولي هو الذي يباشر
التصرف في ماله على وجه النظر وقوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع
أن يمل هو فليملل وليه بالعدل نص على إثبات الولاية على السفيه وأنه مولى عليه ولا يكون
ذلك إلا بعد الحجر عليه وروي أن عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الضيافة حتى اشترى دارا
للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ورضي عنه فقال لآتين عثمان
فلأسألنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء إلى الزبير رضي الله عنه وأخبره بذلك فقال أشركني
فيها فأشركه ثم جاء علي كرم الله وجهه إلى عثمان رضي الله عنه فسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على
رجل شريكه الزبير وإنما قال ذلك لأن الزبير رضي الله عنه كان معروفا بالكياسة في التجارات فاستدل
بعقله أنه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وروي أن عائشة
رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي أنه كان لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق
بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لأنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لأحجرن عليها ولأن
النظر واجب حقا للمسلم وليس من النظر أن يمكن من التصرف إلا على وجه يقتضيه العقل والحكمة
فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر وهو مأمور به بقوله تعالى وتعاونوا على البر الآية
قياسا بالصبي بل أولى لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع
المال منه ابتداء إجماعا بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لأن ما منع من يده
يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له قلنا إن المذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أموالنا

الرباع والربوع جمع ربع وهو الدار كذا في المغرب

لا اموال السفهاء والمراد ان نطعمهم ونكسوهم من اموالنا ولا نسلمها اليهم والمراد بالسفهاء الذراري
من النساء والولدان لان النساء والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر
الآية يشهد لذلك حيث اضيف المال الينا لا الى السفهاء ولئن كان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد
بالسفهاء الصغار والمجانين فلا ينتهض حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا
ان يكبروا يدل على ان المراد بالآية الصغار لان معنى الآية والله اعلم لا تاكلوا اموالهم مبادرة
مخافة ان يكبروا فلا يكون للاولياء ولاية عليهم بعد الكبر وهو البلوغ وينتزعوا اموالهم من يد
الاولياء بالكبر وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة لانه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى
فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية يحتمل ان يكون المراد الصبيان والمجانين لان السفيه هو الخفيف
وذلك يقتضي نقصان العقل كالصبي او عدمه كالمجنون والصغير الذي ليس بمميز او نقول الآية تشعر ان
السفيه نفذ تصرفه فان الذي عليه الدين هو الذي لزمه الدين بعد اثبات نفسه لقوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا تداينتم بدين ثم قال وليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه بذكر اداته
ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بعد اثباته والله اعلم فليملل وليه تعذر
ظاهر على ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة
ممارسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتاليف الكلام فيحتاج الى ان يملل عنه غيره باعتبار
واقرار على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الدين لا يتولى كلاما يعلمه وانما
يعلم ما عليه ثم يتولاه غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لنا لان عثمان امتنع من الحجر
عليه مع سؤال علي وكلام علي كان على سبيل التخويف ليتوب الغير وبحثه ظاهر تنبه وحديث
عائشة رضي الله عنها ايضا دليل لنا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن
الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما شرعيا لما جاز هذا الحلف منها مجازاة على قول ابن الزبير
فيما هو حكم شرعي وبهذا ابين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان تفني مالها وتبقى بالفقر
فتصير عيالا على غيرها وهي لحدها او لكبر ابنه * نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين خصوصا مثل عائشة وهي اكرم اهل البيت المطهرين من الرجس كيف يظن بهم

التبذير

التبذير وهذا من نزغات الشياطين بالبغي وما القائل بذلك الا طاعن فيهم وجاهل بالنصوص وانما كان ذكر علي
سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم مما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم الا ترى الى ما روينا من ان حبان
كان يخدع في البيع فطلب اولياؤه من النبي عليه السلام الحجر عليه فقال اذا ابتعت فقل لا خلابة الحديث
ولو كان الحجر مشروعا لحجر عليه وروي ان اولياءه اتوا الى النبي عليه السلام فقالوا يا رسول الله احجر
عليه فانه يبتاع وفي عقله ضعف فدعاه ونهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير
تارك للبيع فقل ها وها ولا خلابة رواه ابو داود واحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه الترمذي فهذا
صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيه عليه السلام كان على سبيل الشفقة عليه اذ لو كان محرما لما وسعه ان يقول
اني لا اصبر عن البيع وذكر في المتن ثم لو حجر عليه قاض فرفع ذلك الى قاض آخر فرفع حجره واطلق عنه
جاز اطلاقه لان الحجر الاول فتوى ليس بقضاء لان القضاء لدفع الخصومة بين المتخاصمين
بالقضاء لا مدعيا على الاخر ولم يوجد وكذا صاحب الهداية ولئن كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه
والامضاء اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف
موجودا قبل القضاء فيتاكد امر المولى بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في
نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود
الاختلاف كل ذلك من الدليل بقول المفتي وتوضيح ما نقل عن صاحب الهداية انه لو حجر قاض ثم رفع
الى القاضي الآخر فابطل حجره جاز ولو امضى قضاؤه ثم رفع الى قاض آخر لا يقدر ان
يبطل الحجر لانه وجد الاختلاف قبل قضاء القاضي الثاني وامضائه فصار مجمعا عليه ثم قال
ولا يدفع اليه اي الى السفيه البالغ غير رشيد ماله ما لم يونس منه رشده وان بلغ خمسا وعشرين فصاعدا
عندهما لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع
اليهم قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها
قلنا المراد من قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا لا اموالهم على ما بيناه من قبل وفي

نهي م

وما قلنا بان يحمل
السفيه متصفا له
من حيث ان الحجر نظرا
له ويقضا عليه
وهو ظاهر

ق

الاية الاولى التعليق بالشرط وهو لا يوجب العدم عند عدم الشرط عما عرف فروضه من الاصول لا
يصح تصرفه فيه اصلا لانه لو صح لم يكن بيع الكفن مفيدا ثم فرع عما قلنا بقوله فان باع
لا ينفذ بيعه لان فائدة الحجر عدم النفاذ وان كان فيه اي في بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة
او كان رابحا وكان الثمن باقيا فرده اجاز القاضي وان كان الثمن اقل من القيمة او
البيع خاسرا ولم يبق الثمن فرده لم يجز لان فيه ضررا به لتوقع جميع ذلك مع كون الثمن اقل
من القيمة او عدم كون شيء من البدل فرده والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه
مصلحة فاذا راى القاضي فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والعتق بل اولى لانه يكون
عاقلا ينفذ تصرفه فيما يضرها كالاعتاق والتطليق ولو باع قبل الحجر الظاهر عليه جاز عند ابي حنيفة
لان السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بالصبوة فربما تاب وذلك محتمل لانه يجوز ان
يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب الجماهير فاذا تردد لا يثبت حكمه
بقضاء الظاهر كحكم الجنون والصغر والعتق ولان الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه
الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولان الحجر عليه فيه تردد بين الضرر والنفع لان ابطال
اهليته ضرر عليه وابقاءه على حاله نظر له فلا بد من القضاء ليترجح احد الجانبين بخلاف الاول عند
لا يجوز لان علة الحجر السفه وقد تحقق فالحال فيه ترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون
والجامع ان الحجر لمعنى فيه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة للامير هناك في
الحجر بسبب الدين لانه لحق الغرماء حتى له بيع مال المفرماء وهو لا ولاية للمديون عليهم حتى يكون
والقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه ليتوقف على طلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا اذكاره
ابرؤه او وفاهم حقهم لا يحجر عليه وان اعتق عبدا ينفذ عندنا وعند الشافعي لا ينفذ
لان الاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد شيء من تصرفاته
الا الطلاق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ولنا ان الاصل
ان كل تصرف يتوثر فيه الهزل يتوثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان

الهازل

الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما
لا يتوثر فيه الهزل فيصح منه كما يصح من الهازل وبيع العبد فرد قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول
لان الحجر لمعنى انتظر فيه لكن فرد العتق الثابت لعدم قبوله الفسخ فيجب رد القيمة
كان الجاني المريض لاجل النظر لورثته اوصى بعتقه فاذا اعتق المريض عبدا وجب عليه السعاية لورثته
او ورثته من ثلثي قيمته فكذا هذا ان جميع قيمته وفي قول ابي يوسف الاخر وهو رواية عن محمد لم
يجب عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والعتق لا يلزمه السعاية لنوع معتقه محال وانما يلزمه السعاية
لاجل غيره وان دبر عبدا صح تدبيره لان التدبير يوجب وقوع العتق للمدبر فيعتبر بمعتقه العتق
الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية ما دام مولاها حيا لانه بمعرضة التدبير بمال مملوك للمولى
فيستوفيه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه وللمولى ان يستوجب على عبده
دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه
شيء فان مات المولى قبل رد السفيه العبد فرد قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر والعتق
بعد التدبير يوجب السعاية فرد قيمته مدبرا الا ترى ان مصلى لو دبر عبدا فرد عليه ثم مات
بسط بقيمته فقبل العبد ان يرد قيمته مدبرا فرد قيمته قنا لان العتق
حصل بالتدبير السابق وهو في تلك الحالة يوجب السعاية قنا كما لو اعتقه اجنبي الا ان يقال
الشرط ليس بسبب قبل الا انه جعل ههنا سببا قبله ضرورة فلا يظهر سببيته في ايجاب السعاية عليه
قنا وانما يظهر وهو المنع عن البيع وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر
كذا في العناية وفيه سؤال اقول يمكن جوابه ان شئت فراجعه ويصح تزوجه اي تزوج السفيه
لانه لا يتوثر فيه الهزل فلا يتوثر فيه السفه بمهر مثل وان كان اكثر من مهر مثل يطلب الزيادة
لان التزوج من حوائجه الاصلية وفي ضرورة صحة النكاح وجب الحكم فيلزم منه قدر مهر مثل
لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية لكن ليس هو من اهل الاداء الا تمام حال فيبطل
الزيادة كذا في جميع الكتب يتولى الصغير لانه كما قدر مهر مثل من ضرورات صحة النكاح لانه

ها

ع

ما هو مضر فروايه صحيحه بقوا انقضا بعد سهر لا غير تبعه وان جاءت جاريته بولد فادعاه نسب
منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له لانه في الحاقه بالمصلح في حق الاستيلاد توفير النظر لانه
لحاجته الى ابقاء نسله وابقاؤه من الحوائج الاصلية لحقوق ذكر الاب ببقاء الولد بعده
فالحق السفيه بالمصلح في حق الاستيلاد فان مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة لا سبيل
عليها لاحد وان مات مديونا وان لم يكن معها ولد بعينها ان لم يعلم لها ولد منه وقال هذه ام
ولدي كانت بمنزلة ام الولد لان الدعوة هي كانت دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها وان مات
سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد فصار كانه قال انها حرة
فيمنع بيعها وتسعى في قيمتها بعد موته بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها في ابطال
الغير فكذا في رفع حكم الحجر تصرفه ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته على هذا التفصيل
يعني على تفصيل ان يكون معها ولد او لم يكن الى اخره كذا في العناية وتخرج على صيغة
المبني للمفعول منه الانفاق زكوة مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق منه اي من ماله عليه
وعلى من تلزمه نفقته من اولاده وزوجته وسائر من يجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان
احياء نفسه وولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي رحمه واجب عليه حقا لقرابته
والسفه لا يبطل حقوق الناس والاصل ان ما وجب عليه من امر واجب بنوع كالزكوة و
حجة الاسلام او كان من حقوق الناس كنفقة من يجب نفقته عليه فهو والمصلح فيه سواء
لانه مخاطب والسفه لا يستحق السفيه النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا
ابطال شيء من حقوق الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة من ماله اليه اي الى السفيه
ليؤدي الزكوة بنفسه لان الواجب عليه الايتاء وهو عبادة عن فعل يفعله على انها
عبادة ولا تحصل بدون النية ويوكل القاضي عليه اي على السفيه امينا الى ان
يؤديها اي الزكوة كيلا يصرفها الى غير المصرف لانه سفيه ويسلم القاضي النفقة
الى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج الى النية والى ادائه بنفسه فاكتفى بها

بفعل

يكفر

بفعل الامين ولا حاجة الى ان يدفعها الى السفيه ولو حلف ونذر او ظاهر من امرأته لا يلزمه كـ
بل يكفر بالصوم لكل يمين ثلثة ايام متتابعا ولكل ظهار صوم شهرين متتابعين وان كان
المال في حال التكفير فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة فانما يصح لمن كانت عليها
الاستطاعة منتفية لان دلائل الحجر توجب حاية على من صفته السفه كما تقدم ومع ذلك
لا يمنع الكفارات والفرق بين الزكوة والنفقة وبين الحنث والظهار انهما انما يجب بفعله ولو فتح
هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق والزكوة والنفقة يجبان ابتداء بغير فعله فافترقا فان
اراد بقول المتن الظاهر ان اراد بالواو تبرعه حجة الاسلام لا يمنع منها اي من الحجة لانها فرضت
بايجاب الله ابتداء ليس له صنع فيها وهو في هذا اللحق ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيها ولا يمنع من عمرة
واحدة استحسانا والقياس انه يمنع لانها تطوع فصار كالحج التطوع وجه الاستحسان انها
واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا بخلاف ما زاد على حجة وعمرة واحدة فانه يمنع
ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما
في سفر واحد ونفقته تقل فيه او طفح للعمري ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف
فان ابن عمر لا يجوز الا البدنة فان جنى في احرامه ينظر ان كانت جناية يجوز فيها الصوم كقتل
الصيد وحلق لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كانت جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق
من غير ضرورة وترك الواجبات فانه يلزمه الدم فيها ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل تؤخر الى
ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد ماذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته
قبل الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم تتأخر الى ان يصير مصلحا وتدفع نفقته اي نفقة السفيه في الحج
الى الثقة ينفق عليه في الطريق بالمعروف لا تدفع اليه حذرا من التبذير والاتلاف ويصح
منه اي من السفيه الوصية في القرب جمع قربة وابواب الخيرات من الثلث ان كان له وارث
بين الثمين والقياس ان لا تصح وصاياه كما لا تصح تبرعاته حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر
عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد مماته

د والكل بالبيع وكتب [illegible] عيال
وينفل على صاحبه وعند صريح
وعن تركه كلها فالبناء ايح
ترك ولها الا كان ولا كل
له فامي مفوض اليه نضح
اولم يجز نيع مال
كذا عن [illegible]

اى زوجته بالتربية

حال استغنائه عن ماله وفيها ما فيها من التوله للجزيل والذكر بسوء نيته بالجميل فيحجر على مفتي ماجن
الماجن هو الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ويصدر المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب
فالمفتي الماجن على هذا هو الذي لا يبالي بما افتى وان افضى الى الحرج وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم
الارتداد لتبين المرأة من زوجها او ليسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام وتحريم
الحلال والطبيب الجاهل وهو من لا يعرف الدواء النافع من الضار ويسقي المريض دواء مهلكا
واذا قوي عليه الداء لا يقدر على ازالة ضرره والحاصل انه من يدعي معرفة الطب ولا يعرفه والمكاري
المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب
والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه فيصرفه في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يخفي نفسه فيذهب
اموال الناس ويفوت حاجاتهم من الغزو والحج كما هو عادة اهل الشام في زماننا انما قيد
للثلثة جميعا وانما يحجر لان دفع الضرر العام واجب ودفع الاعلى بالادنى لازب ولا يحجر على
فاسق ومغفل على لفظ اسم المفعول من التغفيل وهو الذي لا فطنة له اذا كان كل واحد منهما
مصلحا لماله وفي بعض النسخ اذا كانا مصلحين لمالهما وهذا هو الظاهر وقال الشافعي يحجر على الفاسق
مطلقا زجرا له وعقوبة عليه والسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كالمراهق ولهذا
او الحكم ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة وعندنا يحجر على السفيه للنظر له صيانة لماله
الفاسق اذا كان مصلحا لماله يدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
لان الرشد قد يكون آلة الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد
الا ترى ان الكافر لا يحجر عليه واي فسق يكون اعظم منه ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي
صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون بعده على الكفار اذ هو اعظم وجوه الفسوق ولانكر عليه
فساد هذا القول وعدم الحجر على المغفل مذهب ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي
يحجر عليه لسفيه صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل المدينة طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم
ان يحجر عليه فانهم عادة كذا ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الذي

دليل

يعلم الصلاة
يتقدم

دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة كما بينا ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم
اليه وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم
النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعة لم تنقل الينا بل الظاهر انه انكر عليهم ولا يحجر على مديون وان
طلب غرماؤه الحجر عند ابي حنيفة رحمه الله لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز
لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله اي مال المديون في دينه اي في الدين لانه نوع حجر عليه ولان البيع
لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا بل يحبسه ابدا حتى يبيعه اي حتى يبيع هو اي المديون
بنفسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق
الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق
شاء ببيع ماله او بسبب آخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع فان كان يقول المعير الظاهر
بان كان بالي وتبدر ماله اي مال المديون من جنس دينه اداه اي الدين الحاكم منه يعني
ان كان ماله دراهم ودينه ايضا دراهم او كان كلاهما دنانير اداه الحاكم بلا امره لان للدائن
ان يأخذ دينه بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضاء المديون فكان فعل القاضي اعانة له وذلك
بالاجماع ويبيع احد النقدين بالآخر لدينه استحسانا يعني لو كان دينه دراهم وماله دنانير او بالعكس
يبيع الحاكم دنانيره بالدراهم ويقضي دينه الدراهم في الاولى ويبيع دراهمه بالدنانير ويقضي
دينه من الدنانير في الثانية وهذا بالاجماع ايضا اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فالقياس
ان لا يجوز لما ذكرنا ان هذه الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض ووجه
الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا ينضم احدهما الى الآخر في الزكاة
مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا
الفضل لاختلافهما فبالنظر الى اتحادهما يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى اختلافهما
يسلب عنه ولاية الاخذ كما اذا ظفر بجنس حقه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض
تتعلق بصورها واعيانها واما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية دون العين فافترقا

ء اي قول ابي يوسف ومحمد
والشافعي فيه

يقول المفتي لا وجه لتوسيطها بين المسألتين بين قول ابح وبين قولهما لان هاتين المسألتين مجمع عليهما
كما بيّنّا فالمناسب ان يذكرهما بعد بيان قولهما كما في الهداية وسائر الكتب ثم بعدهما ويحجر
عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه الحجر ويمنع من التصرف والاقرار اي يمنع من اقرار الدين
لغيرهم حتى لا يضرّ بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوّزاه نظرًا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه
يلجئ ماله بان يواضع احدًا على ان يقرّ له بماله عند حجره ولا يطالبه فيبطل
حق الغرماء او بان يبيع ماله تلجئة من عظيم لا يمكن الانتزاع من يده فيفوت حق الغرماء
قال صاحب الهداية ومعنى قولهما ويمنع من البيع ان يكون البيع باقل من ثمن المثل واما البيع بثمن
المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه ويبيع الحاكم ماله لو ابى المديون بيعه اي
امتنع من البيع ويقسمه اي يقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص لما روي ان معاذًا ركبته ديون
فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان البيع مستحق عليه لايفاء دينه
حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة وقال ابو ح لا يبيع ماله
لانه اهدار لاهليته فلا يصح به اهلية الآدمي والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين
لذلك لانه يمكنه الاستيفاء بالاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقات فلم يجز للقاضي تعيينه بخلاف
الجب والعنة والايلاء لان الواجب على المولى الامساك بالمعروف او التسريح باحسان فاذا امتنع
الامساك بالمعروف تعين الآخر والبيع غير متعين لقضاء الدين على ما ذكرنا فلا ينوب القاضي منابه
كالمديون اذا كان معسرًا فان القاضي لا يؤجره ليقضي من اجرته الدين وبيع النبي صلى الله عليه وسلم
مال معاذ كان باذنه لكنه استعان بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل عليه ان بيع ماله لم يجز الا باذنه
وبالحجر لا ينطق بمعاذ انه قال فما امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي
لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والبيع بغير
رضاه باطل قال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولا يطيب نفسه
بغير رضاه وان اقر حال حجره بمال لزمه بعد قضاء ديونه لان الحال الا انه تعلق بهذا المال

حق

حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث
يشاركهم صاحب مال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصلح في الافعال الحسية [illegible] يشاركهم
لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لانه اعتبار شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غريم شاهد فيحتمل ان يكون
كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجود الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة
الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل
حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم فيه وقت الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق على المديون
من ماله عليه اي على المفلس الذي حجر عليه وعلى من تلزمه نفقته من زوجته واولاده وذوي
ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا
لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء والمتفرع على قولهما في بيع ماله لا على قوله
يبيع كذا ان يختار ويباع النقود جملة مستأنفة استينافًا بيانيًا كانه قال قائل فاذا كان
التفريع على قولهما في بيع ماله فاي ماله يباع اولا فاجاب بقوله ويباع النقود اولا لتقضى ديونه
ثم يباع العروض ثم العقار قال صاحب النهاية ذكرت هذه المسألة في الفصل التاسع من ادب
القاضي من الذخيرة فقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد القاضي يبيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ
بالنقود اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض اولا دون العقار
لان العروض معدّة للتقلب والتصرف والاسترباح فلا يلحقه كثير ضرر في بيعه فان لم يف بدينه
بيع العقار واما قبل ذلك فلا يبيعه لان العقار اعدّ للاقتناء فيلحقه ضرر بيّن في بيعه
وهذا الذي ذكر احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم على قولهما يبدأ القاضي ببيع ما يخشى
عليه التوى والتلف من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار والحاصل ان
القاضي نصب ناظرًا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له وبيع ما يخشى عليه
التلف انظر من بيع ما لا يخشى عليه فيبدأ ببيعه انتهى ما في النهاية ويترك له دست من ثياب
بدنه اذ الواحد كفاية ويباع الباقي وقدّر بعضهم الكفاية بجمع دستين قال صاحب النهاية

الدست الدشت ومن الثياب وقال الافري الدست بالفتح يصدق ولعله جعلهم سمى ذلك
بترك دستان لبس احدهما اذا غسل الاخر فيباع الباقي قال صاحب النهاية نقلا عن الذخيرة
اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزئ بدون ذلك فان القاضي يبيع ثيابه ويقضي الدين
ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل وقضاء الدين فرض عليه وعلى هذا
المسكن اذا كان له مسكن يمكنه ان يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى
الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا ليبيت فيه قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال
حتى انه يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وذكر في كتاب عمد انباء من شرح الطحاوي
واذا باع القاضي عندهما مال المديون لقضاء ديونه او امينه بالبيع فالعهدة على المطلوب لا
على القاضي وامينه والعهدة هي ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضي
وامينه انتهى ومن افلس وعنده متاع لرجل اشتراه منه فرب المتاع اسوة للغرماء فيه اي
يعني لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده فالذي باعه المتاع اسوة للغرماء فيه وهذا
بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض
الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبس بالثمن وقال الشافعي
للبائع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لما روي انه عليه السلام قال من وجد متاعه
عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد عن ابي هريرة انه عليه السلام قال من ادرك ماله
بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري ولان
المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن
تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكالسلم
فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا يمنع
عليه لا تاثير له في الفسخ الا ترى ان المكاتب لو عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ
الكتابة وبدل الكتابة معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة

فاثبت

اللبد كچه بوكك اندر اقرح
النطع بالتركى
سختيا ندن
دوشك
اصرح

شنح ه

فاثبت النظرة للمعسر بالاية وليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وايضا
لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالتاجيل الدين مؤجل من المتعاقدين لا
يجب الخيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما
ولان العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين وهو وصف في الذمة فلا يتصور
فيه العجز ولا يتحقق عليه موجب العقد ابدا لان بقاء العقد ببقاء محله وهو الذمة ولا حجة له
فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعا عند مفلس بعينه فهو احق به وفي
الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس مال البائع ولا متاعا
له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه ودخل في ضمان المشتري بالبيع والقبض وانما ماله
بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع والاجارة والرهن فيكون ماله بعينه فهو احق
به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون الحديث حجة له ان لو قال فاصاب
رجل عين ما قد كان له فباعه من الذي وجد فيه ولم يقبض ثمنه فهو احق به من سائر الغرماء
ومن نظيرها ما روي سمرة بن جندب انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده
في يد رجل بعينه فهو احق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده
فهذا الحديث يفيد ان جميع ما وجد في يد المفلس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك بعينه فاذا
ظهر له مالك بعينه كان هو احق به من سائر الغرماء فان قيل روي هذا الحديث بالفاظ
أخر منها ان ابا بكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة يبتاعها
الرجل فيفلس وهي عنده بعينها ولم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهي له وان كان
المشتري قضى فصاحب المتاع اسوة للغرماء وعن ابي بكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما
رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه
فهو احق به وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة للغرماء فتبين بهذين الحديثين ان
المراد بالحديث الاول الباعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي وهذا الحديث منقطع فلا يقوم لكم به

حجة وذكر انه مضطرب ايضا فلا يجوز الاحتجاج به ولئن يجوز ان يكون متنا المراد بالدين الاول
يخالفه في معنى وقوله العقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في حكم وضع له
لكل واحد منهما ولئن سلمنا انه يقتضي التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتاجيل الجائز
فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالمسلم اليه قلنا المسلم فيه مبيع وفي السلم العجز عن المبيع يثبت
خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل على انه مبيع
عدم جواز الاستبدال به نصا والعجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع عين بخلاف الدين فان
العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما اوجبه العقد وصف في الذمة والعوض
عين الا يرى ان عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا ابقاء لما
ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة شيئا ثم كسدت الفلوس في ذمته وهي ثمن
ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا ان الفلوس
اذا كسدت تغير موجب العقد فان العقد اوجب فلوسا في الذمة ثمنا وبعد الكساد
لا تبقى بهذه الصفة فيبطل او نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة
الا سلما فيبطل بخلاف الدين بعد الافلاس وهاهنا اذا عجز تغير على المولى موجب العقد لان
موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل العتق لا يملك شيئا لان المكاتب
عبد والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل انسان ببدل الكتابة لا تصح و
يترد العبد بنفسه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة
محمد فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا ينعدم ذلك فيصار كما لو كان مليا.

فصل

في حد البلوغ لما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل
لبيان ذلك والبلوغ في اللغة عبارة عن الوصول وفي الشرع انتهاء حد الصغر بلوغ الغلام
بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم قال صاحب المغرب حلم الغلام احتلم حلما بالضم من باب طلب والحالم
المحتلم في الاصل ثم غلب فقيل لمن بلغ مبلغ الرجال حالم ومنه الحديث خذ من كل حالم وحالمة

انتهى

انتهى والانزال والاحبال اي بجعل المرأة حبلى ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام او الحبل
قال الفقير هكذا وقع في النسخ التي رأيناها باو وفي الغلام بالواو ويحتمل ان يكون بالواو
فيهما كما في سائر الكتب فلا وجه لاتيانه باو في الجارية تبصر قال صاحب العناية والاصل في البلوغ
يكون بالانزال حقيقة وكل غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ يقول
الفقير فعلم كون الحيض لا مع الانزال بحث تبصر قال صاحب التسهيل اقول لعل هذا ابين ان يكون مراده بالاحتلام
هو الاحتلام مع الانزال فحينئذ يغني ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام انتهى فان لم يوجد شيء من ذلك
فيهما فاذا اتم له اي للغلام ثماني عشرة سنة يحكم ببلوغه واذا اتم لها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها
عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي
ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس والقتبي وقيل اثنتان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون
سنة واقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث ادراكهن
اسرع فنقصنا سنة في حق الغلام لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق
المزاج لا محالة فيتقوى فيه كذا في الزيلعي وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما اي في الغلام
والجارية يبلغان وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في
هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وهذا قول الائمة الثلاثة وعن
الامام في الغلام تسع عشرة سنة قيل المراد به ان يطعن في التاسع عشرة فلا خلاف بين
الروايتين حينئذ في اللفظ لا في الحقيقة لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة الا ويطعن في التاسع
عشرة وقيل انه خلاف بين الروايتين في اللفظ والحقيقة معا لانه ذكر في بعض النسخ حتى
يستكمل تسع عشرة سنة كذا في النهاية لهما ما روي عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم
الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني فالظاهر انه عليه السلام لم يرده الا لانه لم
يبلغ وما اجازه الا لانه بلغ وله ان بلوغها لا يتاخر عنها عادة وهي اصح الحجج الشرعية

فيما لا نص فيه وادنى مدته اي مدة الغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي الجارية تسع سنين اذ لا يحتمل
في اثنتي عشرة ولها في تسع مدة للبلوغ واذا راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا الادنى
مدة وقالا قد بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل
قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه كتاب المأذون اي كتاب
المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يتضمن الحجر والاذن في اللغة عبارة عن الاعلام
قال تعالى فأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي الشريعة الاذن فك الحجر الثابت شرعا واسقاط
الحق اي حق المولى فان المالك قبل الاذن كان مانعا للتصرفات فيسقط حق المولى برضاه
صار مانعا للمالكية بها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع ثم تصرف العبد لنفسه باهليته
فانه ليس بتوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره بل المولى شيء بعضه في كتاب الحدود والاحكام
وتحقيق ذلك انه قد سبق في كتاب الحجر ان اسباب الحجر ثلثة الرق والصغر والجنون ولا يخفى ان الرق
لا ينفي اهلية التصرف اذ الاهلية انما هي بالعقل والتمييز وهو موجود فيه الا ان كونه محجورا
ممنوعا انما هو لحق المولى وهذا المانع مما يمكن رفعه من جانب المولى باسقاطه واسقاطه
عين فك حجره ~~من جانب المولى باسقاطه~~ اذ لا نعني بفك الحجر الا اسقاط الحاجر وبهذا
يظهر ان الاذن مخصوص بالعبد اذ الصغر والجنون انما هما من عند الله تعالى فلا يمكن للخلق
رفعه والمذكور في الفتاوى ان الاذن لا يختص بالعبد فقد صرح في الظهيرية وتتمة الفتاوى
بان القاضي اذا اذن الصغير صح اذنه ويصير الصغير مأذونا وفائدة الاذن اهتداء
الصبي الى كسب الاموال انتهى قول المعترض ولهذا قال صاحب الدرر والاذن نوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا عن العبد واسقاط الحق ثم يتصرف
العبد لنفسه باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية له
فلا يلزم تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته مستبدا عهدته اي عهدة التصرف فانه اذا اشترى
شيئا بنفسه لا يطالب البائع الثمن من مولى لانه يشتري لنفسه لا للمولى وهذا لان اول تصرف

مباشرة

مباشرة العبد ما ذون الشري لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشري متصرف لنفسه لا للمولى لانه
يتوثق ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب يحبس وذمته خالص حقه
لا حق المولى ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى فكان الشري حقا له وبهذا المعنى
يتبين نفاذ تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرر عنه بغير رضاه ف
لا يتوقت الاذن فلو اذن له اي للعبد يوما او شهرا فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه لانه
اسقاط والاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا
في سائر الانواع وعند زفر والشافعي الاذن عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى
باذنه والمانع من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن فيصح التقييد بالزمان وبكل
نوع من التجارات حتى لا يجوز للعبد ان يتجاوز عما قاله المولى كالوكيل فانه يتصرف للموكل فله
بحكم الاطلاق له وعندنا يتصرف باهليته لنفسه وانما يخلفه المولى في حكم فقط لتعذر ثبوته له
فيما عدا ذلك الحكم لان المانع حق المولى وقد اسقطه وقد قلنا ان الاسقاط لا يقبل التقييد
كما اذا نهى المستأجر بيع عبد مستأجر من شخص بعينه او من غيره فانه لا يعتبر لا يقال لو كان
اسقاطا لما ملك نهيه بعد الاذن لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا
عن الاسقاط فيما لم يوجد ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال للعبد اذنت لك في التجارة و
دلالة بان يرى عبده يبيع ويشتري فيسكت ولم ينهه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف
سكوت القاضي فانه ليس باذن حتى لو رأى صغيرا او معتوها يبيع ويشتري فسكت
فسكوته ليس باذن في التجارة وفي العقد ذكر ان للقاضي ولاية عامة والاذن منه بمنزلة
القضاء والقضاء لا يثبت بالسكوت سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره بيعا
صحيحا او بيعا فاسدا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان السكوت يحتمل الرضا ويحتمل
فرط الغيظ وقلة الالتفات الى التصرف لعلمه بكونه محجورا ويحتمل ان لا يكون حجة قلنا حمل
سكوته حجة لانه موضع بيان اذ الناس يعاملون العبد ساكتين علموا بسكوت المولى لظنهم انه

مأذون له ومعاملتهم تفضي الى لحوق دين عليه اذا لم يكن مأذونا فيتأخر المطالبة الى ما بعد العتق لكنه
قد يعتق وقد لا يعتق ففي ذلك اضرار بالمسلمين باتواء حقوقهم ولا اضرار في ذلك على المولى
فيه ضرر محقق لان الدين قد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به اولا والسكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيان قال صاحب البدائع اذا راى المولى عبده يبيع ويشتري وسكت يكون اذنا له في
التجارة دفعا للغرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه كذا ذكر الكرخي وشيخه ابن
يقول الفقير سره انه لو كان اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه وقد ثبت كونه مأذونا بهذا
البيع والشراء لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهذا ظاهر اللزوم والبطلان لذلك
فانه دنيوي وبالقبول حقيق قال الفاضل الشارح هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان
في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى
الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ببطلان
الرهن ولو امر مولى ببيع متاع غيره يصير مأذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت ومضى
باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى مولاه
يشتري شيئا بدراهم مولاه او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فان نقد الثمن من مال المولى
للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباعه
بغير اذن مولاه فرآه ولم ينهه كان مأذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع
ومضى وتكلموا في العهدة قيل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد والمأذون من تقدم اذنا عاما
لا بشراء شيء بعينه او شراء طعام الاكل او شراء ثياب الكسوة يعني العبد الذي
مولاه قد اذن له في التجارة ولم يقيد بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب
الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع من التجارة ان يبيع مبتدأ مؤخر ويشتري لان الاذن
تناول له جميع انواع التجارة ولو اذن بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا
لم له به استخدام ولو صار به مأذونا لانسد على المولى باب الاستخدام وعلى هذا لو اذن

بيع

بيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له ويوكل بهما اي له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة
فقد لا يتفرغ بنفسه فيحتاج الى التوكيل وله ان يسلم اي يجعل نفسه رب السلم وله ان يقبل
السلم اي يجعل نفسه مسلما اليه لانهما من توابع التجارة ايضا وله ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء
واستيفاء وهما من توابع التجارة ويزارع اي له ان يدفع الارض مزارعة وياخذها
مزارعة لانها من عمل التجار وكذا على التجار لهم مزارع يتاجرونه ولان فيها تحصيل الربح
لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر الارض ببعض الخارج وذكر انفع من الاستئجار
بالدراهم لانه اذا لم يحصل الخارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستئجار بالدراهم وان كان من قبل صاحب
الارض فهو آجر نفسه من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو آجر نفسه بالدراهم جاز
فكذا هذا وله ان يشتري بذرا فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح لما روينا من الحديث
وله ان يشارك غيره عنانا اي شركة عنان لانها من صنيع التجار وليس له ان يشارك شركة
مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل تكون
عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة فيصح بقدر ما يملكه وذلك وهو الوكالة وله ان يدفع
المال مضاربة لان المضاربة من عادة التجار وله ان يبضع اي يدفع المال بضاعة
يعني له ان يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له لانها من صنيع التجار ايضا وله
ان يعير لان الاعارة من توابع التجارة وقد يحتاج اليها وله ان يقر بدين لانه لو لم
يصح لامتنع الناس من معاملته والمراد بالدين الدين الذي حصل بالتجارة لانه لو كان مما لم
يحصل بها كالاقرار بمهر لا يصح فلا يؤخذ به قبل العتق ووديعة لانها من صنيع التجار وغصب
لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة
ولو باع المأذون او اشترى بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان البيع والشراء بالغبن
الفاحش خلاف المقصود اذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع
ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الاذن بالمطلق وله انه

لعمر

الراهن الذي يعطي الرهن والمرتهن الذي اخذ الرهن

قوله ان يستاجر اجيرا
مشاهرة او مسانهة ويوجر
نفسه وقال الشافعي
رحمه الله ليس له ان يوجر
نفسه لان الاذن لم يتناول
التصرف في نفسه ولهذا ليس
له ان يبيع نفسه ولا يرهنها
وكذا ان يضارب اي ياخذ
المال مضاربة صح

[illegible]

ان البيع والشرى بالغبن الفاحش تجارة يملكها الحر فيملكها العبد المأذون له لانه بعد الاذن كالحر يتصرف باهليته كالغبن اليسير فانه يصح من المأذون بالاتفاق واعتباره من الثلث في مريض لحق الورثة وذلك لا يدل على انه لا ينفذ من المأذون ثم ابو ح رحمه فرق في تصرف الوكيل فرق بين البيع والشرى في الغبن الفاحش وفي تصرف المأذون سوى بينهما لان الوكيل يرجع على الآمر بالعهدة فيتهم فان الوكيل بالشرى متهم في انه كان اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن اراد ان يلزمه الآمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لانه متصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشرى في حقه سواء كذا في النهاية ولو حابى العبد المأذون اي باع شيئا باقل من قيمته والمحاباة النقص بالرضا في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين يعني يؤدي دينه اولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد لا يقال المولى وارثه لانه نفى بالاذن بسقوط حقه ولهذا لو اسقط الورثة حقهم في الثلثين لنفذ تصرف المريض في الكل وان لم يبق بعد اداء الدين مال بطل المحاباة ويؤدي المشتري جميع المحاباة او رد البيع كما في الحر اذا حابى في مرض موته والمسئلة بحالها وله اي للعبد المأذون ان يضيف معامله لان ضيافته من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته وذكر في الكتب لو كان يجيب دعوة مملوك والمراد مأذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ ضيافة لعدم الاذن ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقدير لانه يختلف باختلاف المال وغيره كذا في الزيلعي وقال صاحب النهاية ثم انه لابد من حد فاصل بين الضيافة العظيمة واليسيرة وعن محمد بن سلمة انه اذا كان على مقدار مال التجارة فانه كان مال تجارته مثلا عشرة الاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذاك يكون كثيرا عرفا وله ان يحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب او الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام

البلد

صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرة وصية له والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث

شرح تنوير الابصار

البلد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليها التاجر وله ان يأذن لرقيقه في التجارة قال الفاضل الزيلعي وشرطه ان يكون الاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة وههنا بحث لكونه يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون على ما ذكره ولا ان يتزوج يعني ليس للعبد المأذون له ان يتزوج امرأة لان التزوج ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على مولاه بوجوب المهر والنفقة في رقبته او يزوج عبده وكذا امته خلافا لابي يوسف في رواية عنه له ان يزوج امته دون عبده لان في تزويج الامة تحصيل المنفعة من المهر وسقوط النفقة ولهذا جاز للمكاتب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك شركة عنان و الاب والوصي يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف قال صاحب النهاية في هذه الرواية نظر لانه ذكر قبل في كتاب المكاتب من الهداية ان لهما يعني للاب والوصي ان يزوجا امة الصغير بالاتفاق حيث جعل الاب والوصي في تزويج امة الصغير في تزويج الصغير بمنزلة المكاتب حيث يزوجان الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر وقال بعض الشارحين يحمل على ان في المسئلة روايتين وقال صاحب الكافي قد ذكر الحاكم في المبسوط وللاب ان يزوج امة ابنه الصغير وكذلك الوصي ذكره في كتاب المأذون قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وكذا ذكر هذه المسئلة في المكاتب من غير ذكر الخلاف فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ولا ان يكاتب لانها ليست من باب التجارة اذ هي مبادلة مال بمال وهذه في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لانها توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن للعبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه صار كالمكاتب فينفذ ولا يعتق على مال

لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى لانه فوق الكتابة وان اجاز المولى ولم يكن عليه دين جاز او يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه او يهب لان الهبة تبرع محض ولو بعوض لان الهبة بعوض تبرع ابتداء فلا يملكها ايضا او يهدي لانه تبرع ايضا الا اليسير من الطعام لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين قال صاحب النهاية العبد المأذون يملك الاهداء بالمأكولات ولا يملك الاهداء بما سواها من الدراهم والدنانير وهذا لان قضية القياس ان لا يملك الاهداء بشيء لانه تبرع ولكن تركنا القياس بالعرف وعادة التجار وعادة التجار الاهداء بالمأكولات يزيد بحلواء الى المعاملين قال مشايخنا انما يملك الاهداء بالمأكول بمقدار ما يتخذ الدعوة من مأكول فيعود الكلام الى الدعوة وقد ذكرنا ان اتخاذ الدعوة اليسيرة يجوز واتخاذ الدعوة العظيمة لا يجوز والمحجور لا يهدي اليسير ايضا لعدم الاذن اصلا عن ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع اليه اي الى المحجور قوت شهر لانهم اذا اكلوا يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة فان قيل النبي روى ابو امامة رضه قال عم في الوداع في خطبته ولا تخرج المرأة من بيت زوجها بغير اذنه قيل له والطعام فقال عليه السلام والطعام افضل اموالكم قلنا المراد به الطعام المدخر كالحنطة ودقيقها واما غير المدخر فانها تتصدق به على الرسم والعادة ويكون ذلك بالاذن الزوج عرفا وان لم يكن الاذن صريحا يقول الفقير هذه مسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة بان للمرأة اذن عادة في مثل هذا وذكر في المغني والايضاح والوجيز لا يملك الاب في مال الصغير ما يملك العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة كذا في النهاية وما لزم المأذون من الدين بسبب التجارة او ما في معناها اي في معنى التجارة كبيع وشراء مثلا لان التجارة تصرفت وهي الدين بالبيع والشراء فهو ان يبيع او يستحق المبيع ويهلك الثمن في يده

اجارة

والمجاهز هو الغني من
التجار وقال ابن دريد
وهو الذي يبعث التجار
بالجهاز وهو فارسي
معرب كذا الصحاح

الرغيف بالتركي [illegible] ح

قوله وما لزم المأذون دينا [illegible] برقبته ح

التي ن

اجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وغرامة شراها فوطئها فاستحقت من امثلة ما في معنى نقض الدين بالاجارة ان يستحيل الاجرة ثم يهلك المستاجر قبل تمام المدة يرجع بما اعطاه فهذا دين لحقه بسبب الاجارة وصح غيرها ظاهر لا حاجة الى البيان يتعلق برقبته اي برقبة المأذون يباع المأذون فيه ان لم يفد اي الدين المولى وقال زفر والشافعي يتعلق بكسبه لا برقبته فلا تباع رقبته لان رقبته ليست من كسب المولى فلا تباع في دينه كسائر اموال المولى وهذا لان رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين ولان غرضه بالاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان فلا يكون شرعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك ومهر ونفقة الزوجة ولان بيعه بالدين كان جائزا حين كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم انه انتسخ في حق الحر فبقي في حق العبد حاله لعدم الناسخ وفي تعلقه بالرقبة دفع الضرر عن الناس وحمل لهم على المعاملة معه وبه يحصل مقصود المولى لان العبد الذي ليس له مال لا يعاملونه اصلا خوفا من توي مالهم فلا يحصل غرضه واذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه وينفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ويبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ابقاء حق الوارث وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي بيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم بيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا غير ان فيه وان كان ابو حنيفة لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق له انه انما امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يؤدي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما في العبد المأذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه ~~قبله~~ لانه لا يملك بيعه بعد تعلق برقبته الدين لان فيه ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى ببيع القاضي

وسرق على لفظ جمع سارق
اسم رجل وهو الذي باعه
رسول الله صلى الله عليه وسلم
في دينه وهو حر
كذا في الصحاح

٧ قبل ذلك ح
اي قبل بيع القاضي

كسب العبد ايضا ويقسم ثمنه اي ثمن العبد وما فضل من كسبه بالحصص سواء كسب قبل الدين
او اتهب اي حصل له بقبول الهبة بقول المفتي عطف على سابقه كالصفة لكن شمل ضابطه
كلام المصنف غالبا لكون المقصود ظاهرا وحاصل المعنى سواء كسبه قبل الدين او بعده
بالمبايعة او بقبول الهبة تدبر وما بقي عليه من الدين يطالب به بعد عتقه وحاصله
انه اذا وجب دين على ماذون بالتجارة او بما هو في معناها فان كان له كسب يفي بديونه يقضى
منه وان لم يكن له كسب اصلا بيع العبد بديونه وان كان له كسب لكن لا يفي بديونه يباع العبد
فان كان ثمن العبد وكسبه يفي بالديون يقسم ثمنه وما فضل من كسبه بالحصص بين الغرماء
وان لم يف يقسم ايضا ثمنه وما فضل من كسبه بالحصص وما بقي عليه من الدين يطالب به بعد عتقه
ولا يطالب به في الحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته وكسبه لا يفيان
به على ما هو المفروض فبقي الباقي من دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا اقدر على ادائه
ولا يقدر عليه الا بعد عتقه لانه لا يمكن بيعه ثانيا والاستسعاء لان المشتري يتضرر به لانه
لو علم المشتري انه يباع ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيعود الضرر على الغرماء فلا يشرع ولان الغرماء بالخيار ان شاؤوا استسعوا العبد وان
شاؤوا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم حق الاستسعاء لان من خير بين شيئين او اشياء
اذا اختار الواحد بطل خياره في غيره لانه ليس له الجمع بين الكل بقول المفتي وهذا هو
الفرق بين التخيير والاباحة على ما علم في موضعه وهذا الذي ذكر اذا لم يعين المولى فاذا
فدى لم يتعرض للعبد ولا لما في يده من كسبه وما اخذ مولاه منه قبل الدين لا يسترد لوجود
شرط الخلوص له وهو خلوص ذمة العبد عن الدين حال اخذ المولى ذلك وله اي المولى اخذ
غلة مثله مع وجود الدين يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر غلة قبل لحوق الدين
كان له ان ياخذ بعد لحوقه غلة مثله والغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها
او اجرة غلام او نحو ذلك ومعنى اخذ الغلة ههنا ان ياخذ الضريبة التي ضربها المولى عليه

ح

ح

كل

اي ضريبة

كل شهر بعدما لزمه الدين كما كان ياخذها قبل ذلك ولكن ما زاد عليها اي على غلة مثله للغرماء
والقياس ان لا ياخذ اصلا وان اخذ شيئا رده لانه اخذ من كسبه حق الغرماء ولكن
استحسن فقيل بسلامة الغلة للمولى لانه اذا اخذ المولى ذلك منفعة للغرماء بابقائه على
الاذن بسبب انه يحصل لهم منه الغلة فلو لم يمكن منه ذلك لحجر عليه فلم يحصل الكسب اما
الزيادة على ذلك فلا ياخذها لعدم الضرورة حيث لا يتعذر مراده بتحصيل الغلة فان
اخذها ردها على الغرماء لتعلق حقهم بها وينحجر ماذون ان ابق اي يصير محجورا عليه حكما
حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن لان المولى اذا اذن لعبده الآبق في التجارة وعلم به العبد كان ماذونا فلان
لا ينافي بقاؤه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وصار كالغصب فان المولى لو اذن لعبده
المغصوب الذي يقدر على اخذه بان يكون له بينة او يكون الغاصب مقرا صح وكونه مغصوبا لا ينافي
الاذن فكذا كونه آبقا ولنا ان الاباق حجر دلالة لان المولى انما يرضى بكونه ماذونا
على وجه يمكن من تقضية دينه بكسبه ولم يتحقق ذلك من الآبق ولم يرض ايضا بتصرف عبده المتمرد
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا دلالة وانما لم يكن منافيا للابتداء لانا نجعله حجرا
دلالة ولا يعتبر بالدلالة عند التصريح بخلافها على انه يمنعه ابتداء عندنا على ما ذكره شيخ
الاسلام المعروف بخواهرزاده واما الغصب فان كان المولى يمكن من اخذه بان كان الغاصب
مقرا بالغصب وكان للمالك بينة كما قلنا يمكنه ان ينتزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه
بعدما اذن له في الابتداء فكذا بقاء وان كان لا يمكن من اخذه بان كان الغاصب
جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمنع الاذن ابتداء فكذا بقاء ولو عاد من الاباق فالصحيح
ان الاذن لا يعود او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا اي ينحجر بهذه
علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما يعطى لدوامه حكم الابتداء
فانه ياذن له ابتداء وقد بطلت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحوق مرتدا لانه موت

الاشباه م

[illegible]

كما حتى تعتق مدبرته وامهات اولاده ويقسم كسبه بين ورثته فصار محجوراً عليه بخروجه عن
الاهلية وله يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال
الوكيل بموت الموكل وجنونه وافتراق الشريكين وقدر الجنون المطبق على ما روي عن محمد انه يقدر
بشهر وفي رواية يروى عنه انه يقدر بسنة واما على قياس ابي يوسف فينبغي ان يقدر
باكثر السنة وانما قيد الجنون بالمطبق لانه لو كان غير مطبق وهو ما يوجد ساعة ويعدم
اخرى ويوجد يوما ويعدم يوما لا ينحجر به لان الاهلية لا تزول به او حجر عليه اي يصير
محجوراً ان حجر عليه وعلم به اكثر اهل سوقه قيد بما يليه فقط لا لما قبله وقال الشافعي
الحجر صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وهذا ابتناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل
وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا لا يشترط لصحة الحجر ان يعلم العبد
الحجر عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف
على علم غيره ولنا ان الحجر عليه لو صح بغير علمهم لتضرروا به لانه ان اكتسب شيئا فالمولى
يأخذ وان المحجورين يقيم البينة انه كان محجوراً عليه قبله فيتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق
هو موهوم وليس بمتحقق لا يدري ايعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غاراً لهم فلا يكون محجوراً عليه
حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم ويكتفى بعلم اكثر سوقه والقياس ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا
للضرر عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفى
بالاكثر لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجوراً
عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذوناً له في حق
من لم يعلم صار مأذوناً له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص او نقول
الحجر لا يتجزى كما لا يتجزى الاذن لانه ضده فكان كل واحد منهما لا يقبل التخصيص
فيرجح جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام
لا سيما في مواضع الاشتهار لان من الاكثر يحصل الاشتهار ولهذا الكثير يستلزم

لل

الا الاكثر حتى لا يشتهر بمجرد ذكره لا عذر بالجهل باحكام الشرع بل لانه بعد الاعلام وان كان جاهلا
بها حقيقة اذ كان في موضع لم تبلغه الدعوة كدار الحرب ويبقى العبد مأذوناً الى ان يعلم بالحجر
كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل لانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر فيلزمه
قضاء ما لزمه بالتصرف من خالص ماله بعد الحرية وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون
الحجر شائعا اذا كان الاذن شائعا واما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم
العبد صار محجوراً عليه لعدم الاضرار باحد كذا ذكره الزيلعي وينحجر الامة المأذونة ان
استولدها سيدها وقال زفر لا تصير محجوراً عليها وهو القياس لان المولى اذن لها في الابتداء
يبقى كذا بقاء وجه الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى
بخروجها واختلاطها بالرجال في معاملة التجارات ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما اذا اذن
لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاخذ به ونظيره ما اذا قدم المائدة الى انسان
يكون اذنا منه بالاكل حتى يحصل له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة
لا ان دبرها يعني المأذونة لها لا تصير محجوراً عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين
المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فيبقى على ما كانت اذ لا تنافي بين حكم التدبير والاذن لان
حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المآل وحكم الاذن فك الحجر وحق
الحرية لا يمنع فكاك الحجر ويضمن السيد القيمة للغرماء فيهما اي في ام الولد والمدبرة يعني
يضمن السيد بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به
حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقوقهم واقراره اي اقرار المأذون
بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو
القياس لان المصحح للاقرار هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على الكسب قد بطلت
بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى منه بعد حجره عليه قبل اقراره
او ثبت حجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما في يده قبل الحجر فاقر بعد الحجر بدين آخر

وقت الاستيفاء لان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره بعد الحجر فيما
اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عما في يده من الاكساب عن حاجته
واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت
عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره وكذلك اقراره بعدما باعه المولى من
غيره لانه بالدخول في ملك غيره صار كعبد آخر ولهذا فان تبدل الملك كتبدل العين فصار
اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخذه منه وكذلك ما اذا كان دينه
مستغرقا لما في يده وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال
حقهم فيتقدمون عليه كاقرار المريض بدين على دين في صحته فان اقرار المريض في
غرمائه فيتقدمون عليه وكذا ما اكتسبه بعد الحجر لان حقهم لم يتعلق به لما ان حق الغرماء
يتعلق بكسب المحجور بخلاف رقبته لانها ليست في يده وان استغرق دينه رقبته وما له
لا يملك سيده ما في يده فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح اعتاقه عند ابي حنيفة وعندهما
يملك السيد ما في يده فيصح عتقه ويغرم قيمته للغرماء لان المولى يملك ما اذن له لانه يملك كسبه
بالعروة لان ملك الرقبة سبب لملك الكسب لان الرقبة اصل والكسب فرع والتعلق
بالدين لا يوجب خروجه عن الاذن لا عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه تعلق حق الغرماء
به استيفاء لا يوجب للاذن ملكه ولو اوجبه لما حل له وطء المأذون لها اذ الوطء لا
يجوز بدون الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث
لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغناء الميت عنه نظرا له ولهذا يتقدم في المال
الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف الى
قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد
الا بطريق الخلافة عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط به الدين مشغول
بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم

ثم

ثم ان المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل كان مالكا له قبل الاذن فيبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو
مطالب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من الكسب حتى لا ينفذ اعتاقه وفيه
ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد جارية صارت ام
ولد له ويغرم قيمتها ولا يغرم عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة وعنده
فاذن حق الملك ولهذا لا يكون للمولى ان يعتقها كذا في الايضاح وان لم تستغرق ديونه رقبته صح
اعتاقه عنده اتفاقا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل
مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث
والمستغرق يمنعه ويصح بيع العبد المأذون له الذي لم يستغرق من سيده بمثل القيمة لا باقل
لانه لا تهمة في البيع بمثل القيمة فيجوز وباقل منه فيه تهمة فلا يجوز هذا لان حق الغرماء تعلق
بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وكذا
اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المريض ممنوع عن
ايثار بعض الورثة بالعين لان للكل فيهم اغراضا في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها
ويصح بيع سيده منه بمثلها اي بمثل القيمة وباقل لانه لا تهمة فيه لا باكثر لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء فلو باع المولى منه باكثر من القيمة يحط المولى الزائد او ينقض البيع اي
يخير المولى بازالة المحاباة او فسخ العقد لما ذكرنا ان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فان
سلم سيده المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه
عن الحبس فلا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو اتلف شيئا من ماله لا يضمن هذا
على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد
ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه في العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم
يسلم فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ان كان العين قائما في يده وان
بعد الاستهلاك فيصير دينا ولا يمكن ايجابه على عبده وان امسك اي المولى ان يسلم اي المبيع

وضمن بأخذ ثمنه لأن البيع لا يزيل يد العبد ما لم يصل إليه الثمن فيبقى ملك العبد والحجر على ما كان حتى
يستوفي الثمن وأما إذا باع العبد منه شيئا فسلم إليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لأنه
أن يثبت للعبد المأذون له على غيره دين على مولاه ألا يرى أنه لو استهلك كسبه شيئا من كسبه
مديونا ضمن القيمة ويضمن السيد بإعتاقه العبد المأذون له مديونا مال الأقل من قيمته
والدين يعني إذا كان الدين أقل من القيمة يضمن الدين إذ لا حق لهم إلا في الدين وإن كان
القيمة أقل ضمن القيمة إذ تعلق حقهم في الرقبة وهي أتلفها وأما صحة إعتاقه فلبقاء ملكه
فيه أيضا بالإجماع وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا يعني لو كان ثم أن يطالبوا الزائد بهم
من الدين بعد أن صار معتقا إن بقي من دينهم شيء ولم يف به القيمة لأن الدين مستقر
في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه وليس للمولى إلا قدر ما أتلفه من حق الغرماء عليه كما لو بيع
به عليهم وإن باعه مولى وهو أي العبد مأذون له مديون مستغرق وغيبه مشتريه بأن
نقله فللغرماء إجازة بيعه وأخذ ثمنه لأن الحق لهم والإجازة اللاحقة كالإذن السابق بالغين المعجمة صح
أو تضمين أي شاؤوا من سيده أو مشتريه قيمته أما تضمين السيد فلأنه متعد ببيعه وتسليمه إلى
المشتري وأما تضمين المشتري فلأنه متعد بالشراء والقبض والتغييب وإنما قيد بما
ذكر من التسليم والتغييب ولم يكتف بالبيع والشراء لأنهما لا يضمنان بمجردهما بل يثبت
ما فيه حق الغرماء وهو العبد لأنهم إذا قدروا على العبد يستسعونه أو يبيعونه كما مر
وكذا إنما يضمن بالتسليم والتغييب لا بمجرد البيع والشراء فإن ضمنوا السيد ثم رد عليه
بعيب رجع السيد عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع و
التسليم فصار كما إذا باع وسلم وضمن بالقيمة للمالك ثم رد عليه بعيب كان له أن يرد
على المالك ويسترد القيمة كذا هنا وإن ضمنوا المشتري يرجع المشتري بالثمن على البائع
لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين ط ولو ظهر العبد بعد تغييبه بعد ما أخذوا القيمة
أحدهما لا سبيل للغرماء عليه إن قضي لهم بالقيمة ببينة أو بنكول لأن حقهم تحول
الى

إلى القيمة بالقضاء ولو قضي لهم بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعوا أكثر منه فهم بالخيار إن شاؤوا
رضوا بالقيمة أو ردوها وأخذوا العبد فيبيعونه لهم إذ لم يصل إليهم تمام حقهم بزعمهم كذا في
النهاية وإن باعه مولى وقد علم بكونه مديونا فللغرماء رد البيع إن لم يصل ثمنه إليهم لتعلق
حقهم به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من الرقبة وفي كل منهما فائدة فالأول تام مؤخر
والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم أن يردوه وإن وصل ثمنه
إليهم ولا محاباة في البيع فلا أي فليس لهم أن يردوه لوصول حقهم إليهم فينفذ البيع وزال
المانع وصاحب الهداية قرر هذه المسألة أولا على طريق الإطلاق ثم قال قالوا تأويله إذا لم يصل
إليهم الثمن فإن وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم إليهم قال صاحب العناية
قيل في عبارتهم تسامح لأن وصول الثمن إليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد
لجواز أن يصل إليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد
للاستسعاء في الديون والجواب أنهم رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية
الرد وفيه نظر لأنه يذهب فائدة قوله ولا محاباة في البيع فإنهم إذا قبضوا الثمن رضوا
بسقوط حقهم وإن كان فيه محاباة ولعل الصواب أن يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه أن الثمن
يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فإنه إنما يكون ناقصا إذا لم يف بالديون وظني أن القائل
الزيلعي أيضا على ما في الهداية حيث قال وفيه نظر لأنه يشير إلى أنهم لا يكون لهم خيار
الفسخ عند وصول الثمن إليهم إذا لم يكن في البيع محاباة وإن لم يف الثمن بحقهم وإن كان
فيه محاباة يثبت لهم خيار الفسخ وإن وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ إذا لم
يف الثمن بحقهم وإن لم يكن فيه محاباة لأجل الاستسعاء ولا خيار لهم إن وفى الثمن بحقهم
وإن كان فيه محاباة لوصول حقهم إليهم ولو كان تأويل المسألة فيما إذا باعه بثمن لا يوفي تماما لم
يزل الإشكال لأن الثمن إذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان وإذا وفى ليس
لهم نقضه كيفما كان انتهى بقول المختصر ولهذا المعنى عدل صاحب الدرر عن قول صاحب الهداية

وهو قوله ان لم يصل ثمنه اليهم وان وصل اليهم لون الى الوفاء وعدم الوفاء حينئذ الخ تنزيلا وان
باعه مطلقا دينه فللغرماء رد بيعه ان لم يف بدينهم ثمنه وان وفا ثمنه بدينهم ولا محاباة زيلعي
لا ابن الحنبلي لهم ان يردوا البيع انتهى لكن كان مخالفا لما قرره الفاضل الزيلعي في قوله وللغرماء
لهم ان وفا الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة فيكون قول صاحب الدرر ولا محاباة زائدا في البيع ضرا
منفردا تدبر فان غاب البايع فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين يعني لو باع المولى عبد
مديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ان
وهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما
عندهما خلافا له لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان
الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وهو لا يجوز
ولانا لو جعلناه خصما لهم لا يفيد لانه تؤدي الى ان لا يجعل خصما في الانتهاء لانهم اذا
اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه يعود الى ملك البايع وهو غائب وفيه قضاء على الغائب
ايضا وهو له يجوز محله ما اذا ادعوا الملك لان صاحب اليد يظهر في الانتهاء انه كان
غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه ولو كان البايع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة
بينهم وبين البايع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطاله
وهو غائب فما لم يبطل ملكه لا يكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه
صار متلفا حقهم بالبيع والتسليم كذا في الزيلعي ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع
فحكمه كالماذون وهذه مسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام
البينة للمدعي وكذا القياس ان يشترط العدالة في الخبر لان جانب الصدق فيهما
يترجح ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا من غير اشتراط شيء من ذلك بالاجماع

أي بالبايع والمشتري

الملي

الملي بحجة يقضي به الا ان ويترك به القياس لان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه
لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكنة ومتى ضاق على الناس امر اتسع حكمه وما
ضاق بلية سقطت قضيته وكذا علم هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة في
الشركة والبضاعة والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن
لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت الاذن لان الظاهر انه ماذون له لان عقله
ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله على الاذن لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما
امكن بالدليل الظاهر وهو الاصل في معاملة دفعا للضرر على العباد فلم يشترط في الاصل
بانه ماذون له بل يكتفي بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صح تصرفاته
حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الدين فيستوفي من كسبه ان لم يف الكسب بالدين لا تباع
رقبته في هذا الحال الا انه لا يباع في الدين لان ملك المولى في رقبته ثابت فلا يصدق
اقراره على مولاه ولا يلزمه وجب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد
لا يباعان في الدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما كان
الفاضل عن حاجته ما لم يقر سيده باذنه يعني لو حضر سيده فاقر بالاذن بيع بالدين لظهور
الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالاصل فلا يباع حتى
الا اذا اثبت الغرماء الاذن بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
اذ هي مبينة كاسمها كذا في الزيلعي يقول الفقير فعلى هذا كان على المصنف ان يقول
بعد قوله ما لم يقر سيده باذنه او اثبت الغرماء كونه ماذونا ولعل لهذا صاحب الدرر هنا حيث
زاده **فصل** لما فرغ من احكام اذن العبد في التجارات شرع في بيان احكام
اذن الصبي الا انه قدم الاول لكثرة وقوعه وكونه مجمعا في الجواز والصبي الذي
يعقل البيع والشراء من القاصر اذا اذن له الولي كان كالعبد الماذون في نفوذ تصرفه
بعدم التقييد بنوع دون نوع وصيرورته ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك

مما ذكرنا في العبد وقال الشافعي رح لا ينفذ تصرفه لان حجره لصباه وهو باق بعد الاذن ولان الملك
يستلزم بقاء المملوك لا محالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس لرقه نفسه بل لحق مولاه وهو يسقط باذنه
لكونه راضيا بتصرفه ح ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب
تنفيذه اما انه تصرف مشروع فلان الشرع اطلق البيع من غير فصل بين البالغ والصبي واما
انه ~~تصرف مشروع فلان الشرع اطلق البيع من غير فصل~~ صدر من اهله فلانه عاقل مميز يعلم
ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف
بكونه كذلك واما انه في محله فلكون المبيع مالا متقوما واما الولاية الشرعية فلانه صدر باذن
وليه والولي له هذا التصرف فكذا من اذن له الا يرى ان الطلاق والعتاق لما لم يملكهما
الولي لا يملكهما من اذن له فصدورهما من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية وان اذن له الولي
كذا ذكره في شرح الزيلعي ولنا قوله تع وابتلوا اليتامى امر بالابتلاء وهو الامتحان
والاختبار ليعرف انه رشيد ام لا وذلك يكون بان ياذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصبي
اهل للتصرف وان تصرفه جائز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه السلام
لا يتم بعد الاحتلام وقوله تع وآتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفعها اليهم لان الدفع
اليهم تمكين لهم من التصرف فيها انتهى يقول الفقير فتمسكه بهذه الآية تامل فيه لانهم قالوا
لفظ اليتامى في هذه الآية مجاز من قبيل تسمية الشيء باسم ما كان عليه في الزمان الماضي تدبر
ثم شرع في تفصيل تصرفات الصبي وما هو صحيح منه مطلقا وما هو غير صحيح مطلقا وما هو
صحيح بالاذن فقال وتصرف الصبي ان نفع بلا ضرر اصلا كالاسلام وقبول الهبة
والصدقة صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق فلا يصح ولو كان باذن الولي
وما احتملهما اي النفع والضرر كالبيع والشراء فان كل واحد منهما ينفع تارة ويضر اخرى صح
بالاذن لا بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير ولاية عليه فالحق

بالبالغ

الاذن

بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند
رجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي
لان فيه نفعه لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز نفذ عندنا خلافا لزفر لانه
توقف على اجازة وليه بتقديره ولنا ينفذ لانه تملك البيع الصادر نفعا محضا بان باع شيئا
باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان ينفذ بغير اجازة الولي لانا نقول العبرة للاصل وضعه في
ما يرد له باتفاق الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها ضرر محض وقبولها نفع
محض فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او وصيه عند عدمه اي عند عدم الاب او وصيه
احدهما اي وصي الاب او وصي الجد عند عدمهم الخ او القاضي او وصيه صح كما في الهداية وذكر الولي
في الكافي ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي وكما في العناية ومراده منه ليس
الترتيب لان وصي الاب متقدم على الجد ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه
ثم القاضي بخلاف صاحب الشرط حيث لا يصح اذنه وكذا ما عدا الاصول من العصبة كالاخ
والعم وغيرهم كالام ووصيها حيث لا يصح اذنهم لانهم ليس لهم التصرف في ماله تجارة فكذا لا يملكون
الاذن له في التجارة والاولون يملكون التصرف في ماله تجارة فكذا يملكون الاذن فيها فحكمه اي حكم
الصبي الذي اذن في التجارة حكم العبد الماذون فيما ذكرنا من نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع
دون نوع وغيره كما شرطنا ثم قيل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له وقد ذكرنا قبله
ان نهيه بعد اذنه ودليل الطريقين ايضا فلا نعيده ولو اقر الصبي الماذون بما في يده من كسبه او
ارثه لوليه او لغيره صح في ظاهر الرواية كما يصح اقرار البالغ فهنا قيدنا بظاهر الرواية
احترازا عن رواية الحسن عن الامام انه لا يجوز اقراره بارثه لان صحة اقراره لحاجته
في التجارة الى ذكر لئلا يمتنع الناس عن معاملته في التجارة وهو معدوم في الموروث وجه ظاهر الرواية
ان الحجر انفك عنه بالاذن والتحق بالبالغ ولهذا انفذ ابوه بعد الاذن تصرفه في الغير
الامتثال بالبالغ فصار الموروث والمكتسب في صحة الاقرار سواء لكونهما ملكه والمعتوه بمنزلة

٧ وصح م

وصاحب الشرط
امير البلدة
س

الذي يعقل البيع والشراء
بالمعنى المذكور م

الصبي يعني يصير مأذونا بإذن الأب أو الوصي أو الجد أو وصيه أو القاضي دون غيرهم من الأقارب كالأخ والعم
وعمه في الفصل الثاني وليس لابن عمه أن يأذن لابن عمه وإن كان يتصرف في ماله وكذا إذا كان الأخ وصيا
لأن ولاية التصرف في مال الصبي لا تثبت إلا إذا كان المتصرف كامل الرأي وافر الشفقة وليس للأخ
معقول الشفقة فلا يملكه بخلاف الأب والجد فإنهما وافرا الشفقة كاملا الرأي وأما الوصي فلأنه وصيهما أقيم
مقامهما فيكون معتبرا بهما والمراد بالمعتوه الذي بلغ معتوها وإن بلغ رشيدا ثم عته قال الفقيه أبو
بكر البلخي لا يصح الإذن له قياسا وهو قول أبي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه
المأذون لهما أن يتزوجا ولا أن يزوجا مماليكهما لأن التزوج والتزويج ليسا من التجارة إلا
أن يأذن لهما الولي بالتزوج وتزويج الأمة لأن الولي يملك ذلك فيملك تفويضه إليهما وأما
[illegible] ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه إليهما بخلاف المولى لأنه يملك تزويج عبده
مأذونه فيملكه العبد أيضا إذا فوض إليه صريحا وإن كان لا يملكه عند إطلاق الإذن ويصح إذن
الوصي أو القاضي لعبد اليتيم لأن الإذن في التجارة تجارة معنى

تأمل الكل
في التزوج
وتزويج
الأمة
صح

كتاب الغصب

إيراد الغصب بعد الإذن في التجارة لوجهين أحدهما أن الغصب من أنواع التجارة مآلا حتى لو
أقر المأذون بالغصب صح بمنزلة إقراره بدين التجارة دون غيرها فصح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون
الأول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا والثاني أن المغصوب ما دام
قائما بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد المأذون فإنه غير مالك لرقبة
ما في يده من أموال التجارة وإن كان يتصرف فيه تصرف الملاك فذكر أحد المتناسبين متصلا
بالآخر من المناسبة إلا أنه قدم الإذن في التجارة لأنه مشروع من كل وجه والغصب ليس
بمشروع كذا أورده بقول المعترض ما ذكر من الوجهين في المناسبة لا يناله مناسبة إلا بتكلف لقد
أحسن صاحب النهاية في إيراده عقيب كتاب الشفعة في وجهين أن في كل واحد منهما تملك مال الغير
بغير رضاه ثم اعلم أن محاسن كتاب الغصب من حيث الأحكام لا من حيث الإقدام
كمحاسن الجنايات وكذا يجب فإن المقصود من بيان كتاب الغصب بيان حكمه المترتب عليه لأنه ليس

ن

والغصب شيء من الإباحة فضلا عن الحسن والطاعة بل هو عدوان محض وظلم صرف ثم محاسنه من حيث الحكم
أنه لم يخله خلوا عن الضمان ومهملا عن البيان بل جعل الأصل في الأموال كلها معصومة عن العدوان
يجازي الكل بجزاء يوجب قطع العدوان ونطقت السنة الشريفة بصريح البيان حيث قال النبي عليه السلام
أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم
إلا بحقها وفائدة العصمة هي أنه لا يهدر الجناية ولا يهمل الخيانة وذلك لأن بقاء الأبدان
مقصود كل عاقل ومن عمدة كل لبيب كامل ولا بقاء لها إلا بالأموال فظاهر أن الأموال لو لم
تكن إلا معصومة لم تحصل فائدة العصمة بل هو جانب الأولى على ما يقتضيه الحجر ليتحقق ما ذكرنا
من المقصود وهو أن ينتفع المغصوب منه بالمغصوب فيؤدي الغاصب مثله إن كان من ذوات
الأمثال أو قيمته إن كان من ذوات القيم بلا إمهال إذ لا إمكان لجبر الفائت إلا بهذا
الذي ذكرنا من حق الناطق والصامت فكان في إيجاب الضمان لهذا مراعاة حق المتلف عليه
وزجر الغاصب الجاني كيلا يتمرد في حق الناس والتعدي فإنه إذا تأمل فيه يعلم أنه لا يحصل
له سوى غضب الديان ومقت الرحمن فينزجر عنه كما في البيان ثم اعلم أنا نحتاج
هنا إلى بيان الغصب لغة وشرعا وبيان سببه وشرطه وحكمه ودليل حرمته وأنواعه فهو
في اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان أو غير مال حتى يطلق على أخذ الحر ويكون مما
يتقوم ويقدر عليه أو لا وفي الشرع نذكرها إذا انتهينا إلى بيان لفظ الكتاب وأما سببه فهو الحرص
البالغ والهوى المتبع إذا كان مختارا ودفع الضرر عن نفسه إذا كان مضطرا وأما شرطه فسنذكره
كونه منقولا وهو قول أبي يوسف آخرا حتى إن غصب العقار لا يكون موجبا للضمان عندهما على
ما يأتي إن شاء الله وأما حكمه فنذكره أيضا إذا انتهينا إلى بيان لفظ الكتاب وأما دليل حرمته
فالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن
تكون تجارة عن تراض وأما السنة فقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه

وقال في خطبته الا ان دماءكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا
واما الاجماع فظاهر وهو اي الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم
محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد
لعدم ازالة يد مالكه ولا ما صار في يد المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها
لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا الوصي في كرم موص شجر حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا
ولعدم اثبات اليد المبطلة وكذا لا يضمن غير متقوم كالخمر او غير محترم كمال الحربي في دار الحرب
ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه لا غير فالحاصل ان
المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط
وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب على ما يجيء ان شاء الله تعالى فاستخدام العبد وحمل الدابة
غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لعدم ازالة اليد
بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك فيبقى اثر فعله فيه ما لم ينقله
عن موضعه وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير لانه عاص ومرتكب الحرام اثم وانما قيد بقوله لمن علم لانه لو لم
يعلم انه مال الغير فاخذه فحكمه الاخير لا الاثم لانه خطاء وهو مرفوع بحديث رفع عن امتي الخطا
والنسيان ورد عينه اي عين المغصوب في مكان غصبه ان كان باقيا لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا فان
اخذه فليرده عليه هذه رواية المبسوط وفي رواية الفائق والمصابيح بحرف العطف وفي الفائق
لاعبا جادا ومعناه ان لا يريد باخذه سرقة ولكن يريد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب
من جهة سرقة جاد في ادخال الاذى عليه ومعنى رواية المبسوط ظاهر لا يحتاج الى البيان
ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع
والتصرف فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه واتم الرد في مكان غصبه لان القيمة
تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة برد العين هو الموجب الاصلي في الباب

اعتدى

اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لانه اعدل وكامل في رد الصورة والمعنى وفي القيمة
المثل فخلص فيها الى جهة تعذر رد العين في هذا الباب وحكم الضمان لو هلكت تستقر في العين
من مثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب والمراد بالمثلي ما يوجد مثله في الاسواق بلا
تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ويدخل في المثلي العددي المتقارب كالجوز
والبيض والفلوس ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرج بالصنعة عن مثليته بجعلها ذرعا بالنسبة الى
اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن
مثليته لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة ولهذا يجب مثله لما تلونا من قوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان فوت ما كان ثابتا من الصورة والمعنى
بقدر الامكان اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل واتم في جبر الفائت فكان اولى من القيمة
والمراد بمثله عند ذكر فواته مثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل فان انقطع
المثل عن ايدي الناس يجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة يجب قيمته يوم الغصب وعند
محمد يجب قيمته يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب المثلي فلا ينتقل الى القيمة الا
بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فيعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل لما عدم ما
بينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة عليه لتصورها فلا يجب القيمة قبل انقطاع المثل للقدرة
عليه لانها خلف ولا يبقى وجه لخلف بعد انقطاع العجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع
ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا
فيما التحق بها لانه لما التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب
للضمان ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله
كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بقضاء القاضي حتى لو يعود المثل بعده بعد قضاء
القاضي فيعتبر قيمته وقت الانتقال وهو يوم الخصومة قال صاحب النهاية ثم حد الانقطاع
ما ذكره في باب السلم من بيوع الذخيرة وهو ان حد الانقطاع ما ذكره الفقيه ابو بكر

عند ابي يوسف

الحلبي رحمه الله ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت انتهى والقيمي
كالعدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبر المخلوط بالشعير والخل المخلوط بالزيت
والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطست على ما ذكرنا آنفا انه
يخرج بالصنعة عن كونه مثليا تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى
وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى فهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله وكلمة القيمة
ينبئ عنه وقال ما لم يضمن مثله صورة لما تلونا ولما روي ان انسا رضي الله عنه قال كنت
في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض
ازواجه عليه السلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يأكل من الارض ويقول غارت امكم غارت امكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة
مثل تلك القصعة فدفعتها والحديث ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد
المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه السلام في عبد بين رجلين
يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة
نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له صورة اوجبها
على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها
كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق اداء الواجب اذ كانت القصعتان
للنبي عليه السلام ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف
واقام المضاف اليه مقامه يؤيده انه قد صح عنه وعن عمر رضي الله عنهما انهما قضيا في ولد
المغرور بالقيمة والآية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث
المالية فكانت الآية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لان المثل صورة بلا
معنى ولهذا قال شريح من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهم من الآية
واما اعتبارها يوم الغصب فلانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك اجماعا فان ادعى

الغاصب الهلاك اي هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره
ثم يقضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما
يقوله كما اذا ادعى المديون الافلاس يحبسه مدة مقدرة وهو موكول الى رأي القاضي يحبس الغريم في الدين
ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك واقاما البينة فبينة الغاصب اولى عند
محمد لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة للمدعي على العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت
وجوب الضمان والآخر ينكره والبينة للاثبات وهذا الاختلاف ان كان ثابتا باتفاقهما لكن قال
الاصح بينهما يؤول الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن يثبته والغصب انما هو فيما ينقل لانه
ازالة يد المالك باثبات يده وذلك لا يتصور الا في المنقول لان ازالة اليد بالنقل وهو لا يتصور
الا فيه فلو غصب عقارا اي اخذه من الغير بالقهر والغلبة فهلك ما ضمن وفي المغرب العقار الضيعة
وقيل كل ماله اصل من دار او ضيعة انتهى فهلك في يده بان غلب عليه السيل فبقي تحت الماء
او انهدم بناؤها بآفة سماوية او جاء سيل ايضا فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله فالمحمد وزفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق في غير
باثبات اليد العادية وبازالة اليد المحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليدين معا فيضمن
على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا اثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة
للمالك ضرورة وهذا لان المعتبر يد متصرفة وقد تحقق منه اذا اسكن الدار باهله واستغله
بزرع الارض لنفسه فاذا تحقق يده انقطع يد المالك عنها ضرورة لان اجتماع اليدين
معنى باحد على محل واحد في حالة واحدة محال فيضمن بالهلاك كما يضمن المنقول بذلك وكما
يضمن العقار المودع بالجحود ولنا ان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة
يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يكون فيه اخراج المالك عنه
وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا بعد المالك عن مواشيه على ما بينا
وكذا المنقول ومسألة الوديعة على الخلاف في الاصح فلا تلزم ولئن سلم فالضمان فيها بترك

وانما قيل في محل واحد احترازا عما اذا كان الحرادات من رجل فانها في يد كل واحد صفقة وفي يد الآخر كلها كذا يد ان مختلف

متعلق بالترك

الحفظ ملتزم بالجحود كذا في الزيلعي وقال صاحب النهاية لو احتج محمد بعد ما ذكرنا من الكتاب
والحكم الشرعي اما السمعي فقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين
فقد اطلق لفظ الغصب على العقار وكذلك اطلاق قوله عليه السلام على اليد ما اخذت دليل على ان
لانه لا تقييد فيه بالمنقول واما الحكم الشرعي فهو ما ذكر في الزيادات انه اذا وهب لرجل دارا
مع الامتعة فهلكت الامتعة قبل ان ينقلها الموهوب له ثم استحقت الدار فللمستحق ان يضمن الموهوب له
مع ان الموهوب له لم يزل الامتعة من يد مالكها فعلم بهذا ان ازالة يد المالك ليست بشرط في
الغصب الضامن وكذلك اذا ركب دابة غيره ولم ينقلها حتى تلفت يضمن الراكب مع عدم النقل ولان
الاستيلاء على مال الغير هو الكامل في التحقق لا ازالة يد مالكه فكذلك في الغصب ولان الرواية نص
في كتاب الرجوع عن الشهادة ان الشهود اذا شهدوا بدار لرجل وقضى القاضي بشهادتهم ثم
رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فلم يكن شهادتهم اقوى من الغصب فلما ضمنوا العقار بالشهادة
الكاذبة ينبغي ان يضمن الغاصب ايضا بالغصب لان كل واحد منهما سبب للضمان ما هو ابلغ منه
قلت اما الجواب عن الحديث الاول فان النبي صلى الله عليه وسلم بين جزاء غاصب العقار بالوعيد في
الاخرة ولم يذكر الضمان في الدنيا وذلك دليل على ان ذلك كل جزائه ولو كان الضمان واجبا
لكان الواجب ان يبين الضمان لان الحاجة اليه امس فمن زاد عليه الضمان كان ناسخا او
لا يجوز واطلاق لفظ الغصب لا يدل على تحقق الغصب الموجب للضمان لان ذلك من
صاحب الشرع حقيقة ومجازا الا ترى انه اطلق لفظ البيع على الحر بقوله عليه السلام باع حرا فهذا
لا يدل على ان البيع الموجب لحكمه حقيقة يتصور في الحر انا نقول يتحقق اصل الغصب في العقار لكن
الغصب الموجب للضمان لا يتحقق لانه مما لا ينقل ولا يحول لان الضمان انما يجب جبرا للفائت من
~~يد المالك~~ ولا يتحقق تفويت اليد بغير النقل لان يد مالكه فيه كانت ثابتة على ماله وبقيت
ما بقي عين في ذكر المال وكذلك في الحديث الثاني لفظ الاخذ مجاز لان الاخذ حقيقة لا
يتصور في العقار لان حد الاخذ ان يصير الماخوذ تبعا لليد لانه منقول فيه فكان مجازا

الى

المنقول صريحة ليعمل بالاخذ على حقيقته واما مسئلة الزيادات فقيل ذكر الجواب غير مستقيم على اصل محمد
رحمه الله ايضا لانه وافقنا في المنقول على انه لا يضمن بغير النقل ثم المذهب ان الواهب يخلي بين الدار
والموهوب له ويد الواهب في الامتعة كانت ثابتة ليد مالكها فانتقلت بصفتها الى الموهوب
له واما الضمان في مسئلة الدابة اذا ركبها من غير نقل فلان ذلك الضمان ضمان اتلاف لا ضمان
غصب الا ترى انه لو ركبها فتلفت تحته ضمن والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان
اتلاف ايضا لا ضمان غصب والعقار يضمن بالاتلاف انتهى وما نقص منه اي من العقار بفعله
وسكناه بان كان دارا فسكنه فانهدمت او كان ارضا فزرعها فانتقصت بها ضمنه
اي ضمن النقصان كما في النقلي وهذا بالاجماع لانه اتلاف في البعض والعقار يضمن بالاتلاف
كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر
بكم يستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال محمد
بن سلمة يعتبر ذلك بالبيع والشراء يعني انه ينظر بكم يباع قبل الاستعمال وبكم يباع بعده فيضمنه
وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول
نصير وياخذ راس ماله يعني ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما
انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابح ومحمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين
فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق
بالباقي وعند ابي يوسف لا يتصدق به اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما
ضمنه انما ثبت ملكه باداء الضمان وعندنا يملكه باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت
وجود السبب وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها
لانعدام ملكه لعدم الضمان ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله
التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم يتصرف كاستعمال ولان ملكه مستند
ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث وكذا لو استغل العبد

المغصوب فنقصه الاستغلال بان آجر العبد المغصوب واخذ غلته فنقصه او آجر المستاجر
ونقص بفعل المستاجر لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما نقص من اجزائه
كلا او بعضا وما فضل من الغلة اي الاجرة تصدق به عند ابي ح ومحمد خلافا له اي لابي يوسف والدلايل
من الجانبين قد بيناه في مسئلة التي قبلها وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما اي المغصوب
والوديعة مما يتعينان بالتعيين كالعروض ونحوها تصدق بالربح ولا يطيب له عند ابي ح
ومحمد خلافا له اي لابي يوسف ايضا اي كخلافه في مسئلة التي قبلها وقد مر الدلائل منهما
وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند ملكه الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف
في ملكه اي فلم يكن التصرف في ملكه فكان الربح خبيثا وانما قيد بقوله وهما يتعينان لان
فيه لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد بالعقد على المبيع بملك خبيث
فيلزمه ان يتصدق به وان كانا اي المغصوب والوديعة لا يتعينان كالثمن فان اشار
بالتصرف اليها اي الى دراهم الغصب والوديعة ونقدها ايضا فكذلك لا يطيب له الربح ويتصدق
به عندهما لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها لكنه اذا اشار
اليها ثم نقد منها يتاكد بالنقد منها فيتحقق الخبث ولا يطيب له الربح فيتصدق به خلافا
لابي يوسف ايضا فان اشار الى غيرها ونقدها او اشار اليها ونقد غيرها او اطلق اطلاقا
ولم يشر اليها ولا الى غيرها بان قال اشتريت بالف درهم ولكن نقدها طاب له الربح في هذه
الصور الثلاث اتفاقا قيل وبه اي وبعدم الطيب في الاولى وبالطيب في الصور الباقية يفتي
قال صاحب العناية وهذا التفصيل في الجواب قول الكرخي قالوا والفتوى اليوم على قول الكرخي لكثرة الحرام
عن الناس وقال صاحب الهداية وبه كان يفتي الامام ابو الليث ومختارنا ان لا يطيب
بعينه في الصور كلها لاطلاق الجواب في الجامعين وكتاب المضاربة من المبسوط ولو اشترى بالالف
او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها اي الجارية او اشترى طعاما فاكله لا يتصدق بشي
وهذا قولهم جميعا لان الربح [illegible] انما يتبين عند اتحاد الجنس ولا تجانس بين الالف والجارية

وهذا

بهذا لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد التساوي والمساواة انما تتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا تساوي
فلا فضل كذا في الكافي **فصل** لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين
او المثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض فحقه الفصل عما قبله وان تغير ما
غصبه احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان للمالك
فيه الخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه احترازا عما اذا غصب شاة وذبحها
فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة واعظم
منافعه اي به لتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان عامة المنافع المتعلقة بعين الحنطة كجعلها
هريسة وكشكا وبذرا وغيرها تزول بالطحن والظاهر انه تاكيد لان قوله زال اسمه يتناوله
لانها اذا طحنت تسمى دقيقا لا حنطة فيزول اسمها كذا في العناية ضمنه وملكه وزال ملك
المغصوب منه عنه اما الضمان فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة
الشاة مثلا تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق
المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من
كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عن المغصوب بذلك وهو
رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده من الاموال الربوية
لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف ان ملكه يزول لكن المغصوب ملكه الغاصب لكنه يباع
فيوفى به دين المغصوب منه بمعنى ما وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب منه
احق به من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الاول لعدم رضاه ببطلان حقه
فصار كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل ايفاء الثمن بل اولى لان حكمه اقوى من البيع
البيع فاذا لم يبطل حق البائع ثمه فالاولى ان لا يبطل حق المالك فوق ان العين ملكه فيبقى
ملكه ما بقيت العين ويتبعها صنعتها اذ هو قائم بها فيترجح هو ولا يحل انتفاعه اي انتفاع ع
الغاصب اي بالمغصوب المغير قبل اداء الضمان استحسانا والقياس ان يحل له ذكره في

الكشك سويق
الحنطة او الشعير
ومنه الكشكية
معرب كذا
في مغرب
صح

[illegible]

قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ويعضد وجوه الحكم الطلاق للفتوى
انه لو وهب او باع جاز ويعضد الثاني الحديث الذي رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي
بردة عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة رجل من الانصار
اليه شاة مصلية اي مشوية فاخذ منها صلى الله عليه وسلم لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان
تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة لاخي ولو كان نعم اعز منه هذا لم ينفس
علي بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى فالامر
بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع به قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع
من قبل الارضاء فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته
مع حرمة الانتفاع قبل اداء الضمان لقيام ملكه كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح
لان حق المالك صار موفى بالبدل وكذا اذا ابراه لسقوط حقه بالابراء وكذا
ذبحها وطبخها او شواها او قطعها وبر طحنه اي طحنه وحديد غيرها وعنب او زيتون
عصره اي عصر العنب او الزيتون وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله اناء
وساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس او لبنة موضوعة بني عليها اي على الساجة
اللبنة هذه الجملة امثلة ما تغير اسمه وزال اعظم منافعه ويرد به النقض الوارد على بعض الشراح
الشرعية لو قال بتغير اصل المسألة لو تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها
ومنافعها او اختلطت بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازها او يمكن لكن بحرج زال ملك المغصوب منه
كما فعله الزيلعي لما في الامثلة كلها واضحة انتهى بقول المفيد من بهيمات الذبح لا يتغير
اللحم العين حيث يقال شاة مذبوحة وشاة حية فيشكل بالشي فانه ايضا لا يتغير فيقال
شاة مشوية فيلزم ان لا يملكها بالشي كما لا يملكها بمجرد الذبح اللهم الا ان يقال
انهما في الشي سواء فالاولى ان لا يقرن بما ذكروا من التفريع على الاصل وفي البناء
بل يقرن بان الذبح لم يحدث له اسما آخر غير شاة بخلاف الشي فانه احدث له اسم الشواء بين

ذكر

اللوك مضغ الشي

[illegible]

339

ذكر لم [illegible] تبر وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب آنية
لا يملكه وهو للمالك بلا شيء عند ابي حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه اي على الغاصب مثله
اي مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة ومقصودة وهذا لانه احدث صنعة معتبرة بحيث
صار حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض مقاصده وكان قبل ذكر تبرا
وهو لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وبعد ما ضرب صلح لذلك وفي ذكر دليل على انها يعني ها
سمى باسمها لانه قبل الضرب كان يسمى تبرا او فضة وبعدها يسمى دراهم ودنانير وآنية
وله انه لم ينقطع حق المالك كما تقدم ولا نتبع ان العين باقية من كل وجه الا ترى ان اسم الذهب
والفضة باق والاحكام الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزونا
وجريان الربا ووجوب الزكوة باقية واذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك فلا يملكه الغاصب
وهو للمالك بلا شيء فان ذبح الغاصب شاة فالمالك ان شاء طرحها اي الشاة عليه اي على
الغاصب وضمنه قيمتها اي قيمة الشاة او اخذها اي الشاة وضمنه نقصانها اي نقصان الذبح
ذبحها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض منافعه من الحلب والنتاج والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فيخير
بين تضمين جميع قيمتها وتركها له باعتبار انه اتلاف وبين تضمين نقصانها باعتبار بقاء بعض
المنافع وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ
زيادة فيها لانقطاع احتمال موتها حتف انفها و[illegible] الانتفاع بلحمها بيقين و
الاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بينا آنفا بقول المعتبر
خصوصا اذا ذبح شاة الحامل فان في ذبحها من النقصان ما لا يخفى وكذا لو قطع يدها
او رجلها يخير بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لهذه العلة بعينها
او قطع طرف دابة غير مملوكة يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين
نقصانها بقول المعتبر وفي هذه المسألة مخالفة لما في اكثر الكتب انه لو شئت التحقيق
فاستمع لما نتلو عليك فههنا اعلم ان الفاضل الزيلعي لو قطع طرف دابة غير ماكولة

اي بكسر كل من الذهب والفضة صح

ح

اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته
ايضا لانه ينتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع
ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع انتهى وقال صاحب مختار النوازل
وفي غير ماكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف لانه استهلكها من كل وجه وقال صاحب الينابيع
ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه وقال فقطع طرفها م
صاحب [illegible] ان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لو
الاستهلاك من كل وجه وقال صاحب التسهيل وفي تتمة لطائف الفتاوى ولو قطع طرف دابة لا
تؤكل يضمن قيمتها اذ تعد هلاكا صورة ومعنى وعرفا يسيرا لان كلا منهما يعد انه قليلا لا
ينتفع بنقصانه وقال صاحب مجمع البحرين ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء
مالكها اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه جميع قيمتها وقال ابن ملك في شرحه
لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو
اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن ماكول اللحم يضمن
جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فانه ليس للمالك ان يأخذ مع [illegible]
لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضو ولا كذلك الدابة الغير ماكولة انتهى وقال صاحب
الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه جميع قيمتها وسلمها اليه وان شاء
ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف
من وجه باعتبار فوات بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق
الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها كان للمالك ان
يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف [illegible] قطع طرف المملوك حيث يأخذه
مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف انتهى وقال صاحب الغاية في
شرحه قيل ليس التقييد بغير ماكول اللحم فائدة فان حكم ماكوله ايضا كذلك لانه عطف على

وكذا

وكذا اذا قطع يدها عطف على قوله ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها فدل انهما في الحكم
سواء ومن الناس من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب
تضمين القيمة بلا خيار بعينها يعني في ماكول اللحم وغير ماكوله اذا قطع طرفه فان ثمة ذكره
لما ظهر وفيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكان ان يقول وكذلك اذا كانت
غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف ماكول اللحم وغير ماكوله حيث
قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلام فخر
الاسلام اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وبين تضمين نقصانها ويكون ذكر اختيارا ثالثا
وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني وفي المنتقى روى هشام
عن محمد في رجل قطع يد حمار او رجله وكان لما بقي قيمة فله ان يمسكه وياخذ النقصان انتهى
وقال صاحب النهاية وفي تقييد هذه الرواية في حق هذا الحكم بكون الدابة غير ماكول اللحم زيادة ليست و
الدلالة الى ان هذا الحكم منسي في ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وذكر لانه اثبت الولاية
للمالك في تضمين جميع القيمة في الشاة بقوله ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان
شاء ضمنه قيمتها الخ ثم قال وكذلك الجزور ثم عطف عليه قوله وكذا اذا قطع يدها فعلم بهذا
ان في قطع يد الشاة والجزور يضمن جميع القيمة فلم يكن الدابة التي هي غير ماكولة اللحم مخصوصة صح
بتضمين جميع القيمة بقطع الطرف منها كما ذكر في المبسوط لكن يحتمل ان يكون مراده نوع اختيار
المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها كما في ذبح شاة غيره
بغير اذنه لانه ذكر في المبسوط مثل هذا مع اطلاق لفظ الدابة فقال واما الدابة اذا
غصبها فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها ثم قال وكذلك لو
كانت بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها فقد اثبت حكم تضمين
جميع القيمة في قطع طرف ماكول اللحم من البقرة والجزور ايضا كما ترى ولكن عطفها على الدابة
فعلم بهذا ان المراد بالدابة الفرس والبغل والحمار وذكر اختيار المالك في قطع طرف الحمار

ايضا في صوف مخصوص في الزخيرة والحسن قال وفي المنتقى روى هشام عن محمد رحمهما الله في
يد حمار او رجله وكان لما بقي قيمة فله ان يمسكه ويأخذ النقصان ثم قال فان ذبح حمارا
ذبحا فقال صاحبه اني اخذت النقصان وسلمت الجلد اليه فان كان للجلد قيمة ليس له ذلك
وان قل فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الذباغ وفي النوادر اذا قطع الاذن
الدابة يضمن النقصان وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها
يضمن النقصان انتهى ماذكر صاحب النهاية وقال صاحب الكفاية والواجب في غير ماكول
اللحم جميع القيمة اذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها اما اذا كان لما بقي قيمة فله ان يمسكه
ويأخذ النقصان انتهى اذا سمعت ما نقلنا من هذه الكتب تقول قول بعضهم بين ماكول
اللحم وغير ماكول اللحم وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلذا قال الناظم
طرف دابة غير ماكولة معطوفا على ما قبله بتدبر ثم يقول الفقير لا يخوأة ضمير التثنية في قوله قال
الهداية وكذا اذا قطع يديها راجع الى الشاة والجزء لا محالة فيتأمل صاحب الصحاح
بقوله قيل ليس لتعيين بغير ماكول اللحم فائدة فاة حكم ماكوله ايضا كذكر لا نه معطوف
وكذا اذا قطع يديها على قوله ان شاء ضمن جميع قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمن
نقصانها تدل انهما في الحكم سواء نظرا لان ضمير التثنية في قوله فدل انهما في الحكم سواء راجع
الى ماكول اللحم وغير ماكول اللحم دلالة عطف قوله وكذا اذا قطع يديهما على قوله ان شاء
الخالق على ان ماكول اللحم وغير ماكول اللحم سواء غير ظاهرة تدبر حتى يظهر لك حقيقة الحال بيسر
الخير لمتناوله او خرق الثوب خرقا فاحشا قوله الجملة صفة خرقا بعض الحبر وبعض النقطة
يعني يختار في هذه الصورة ايضا بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين اخذه وتضمين النقصان
وفي خرق يسير نقصه اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ولم يوقت شيئا في
الخرق يضمن نقصانه ويأخذ الثوب لانه العين قائم من كل وجه واما دخله عيب ويكون
النقصان في قيمته فيضمنه ذلك النقصان ثم انهم اختلفوا في حد الخرق اليسير والفاحش

بعضهم بالرجوع بنقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما ينقص نصف
القيمة ليستوي القائم والهالك فيخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ما
اختاره المصنف وهو اه الفاحش ما يفوت به بعض العين من حيث ان الثوب اذا قطع
يفوت شيء من اجزائه ويفوت بعض المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا
يفوت به شيء من منفعة وانما يدخل فيه النقصان من حيث المالية بسبب فوات الجودة وانما لم
ذكر هذا التفصيل في غير لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا قال واذا
غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله ان يأخذ ثوبه وضمنه ما نقصه القطع وان شاء
ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب والاستحسان الفاحش به بعض المنافع لانه بعد ما قطع
فيها يصلح للقميص وان كان لا يصلح للقباء وامثاله والساقط من القيمة اقل من النصف
او اكثر من الربع وبهذا اعتبر محمد فاحشا وفي بني في ارض غيره او غرس او بالعكس ان
كانت الارض لا تنقص قيمتها فيترك فيها حتى ما لكها كما كان والغاصب فاعلها شغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل ظرفا بطعامه لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم هو
لكنه ان صاحب العرق صحيح تسوين عرق وهو الذي يغرس في الارض غرسا ما وجب
الاعتصاب ليستوجبها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا كما يقال صائم
نهاره وقائم ليله وقالت فيها يفوت كل امر حكيم وقد روي بالاضافة اي ليس لعرق غاصب
شيء بل يؤمر بقلعه هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع وان كانت تنقص بالقلع فلمالك
اي مالك الارض ان يضمن له اي للغاصب قيمتها اي قيمة البناء والغرس مقلوعا ويملكها
بين طريق معرفة قيمتها بقوله تقوم الارض بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما حال
كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء مستحق للقلع اقل من قيمته
قيمة القلع اذا انقلعت منها اجرة القلع كان الباني قيمة الشجر مستحق القلع فاذا
كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر مقلوعا عشرة واجرة القلع درهم مثلا بتسعة دراهم

فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وقيمة دراهم فيضمن مالك الشجر ولهذا السر قال [illegible]
تقلعه وتستوي الطلع ولم يقل بقلعها ويروى عن الكرخي انه قال هذا اذا كان قيمة الارض اكثر من قيمة
البناء او الغرس واذا انعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها كذا في النهاية وبعض
مشايخنا افتوا بمختار الكرخي لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وفي فصول العمادية وبعض مشايخنا
افتوا بقول الكرخي فانه حسن ولكن نفتي بجواب ظاهر الرواية اتباعا لمشايخنا فانهم كانوا لا
يتركون جواب ظاهر الرواية انتهى وفي الفتاوى البزازية وبعض مشايخنا افتوا بمختار الكرخي
ولكن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الابتلاء في ديار
خوارزم وتصرف اهلها اجر بسيار تم عرصة السكان الاراضي الخالية حال غيبة ملاكها ان حضر
ملاكها افتوا بان البناء لو اكثر قيمة يعطي صاحب البناء القيمة لمالك العرصة وان العرصة لو اكثر
يعطي قيمة البناء لصاحب البناء ويتملكها صاحب العرصة انتهى ما في البزازية وعلى انه نقل
فخر قروم الروم ابو السعود عن ظاهر الرواية وافتى به سدا لباب الظلم وقال فان
ليس لعرق ظالم حق ولا يعمل بما نقل عن الكرخي كرها الا فيما اذا كان الارض
ملكا واما اذا كان وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا بلا فصل هذا خلاصة المقام من
كلام الاعلام وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه احمر او اصفر او لت السويق الذي
غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض اي اخذ منه قيمة ثوب
ابيض وضمنه مثل سويقه لانه من ذوات الامثال وترك ما غصبه للغاصب او اخذهما اي الثوب
والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن في الثوب والسويق وقال الشافعي في الثوب
يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه الى صاحبه وان انتقص
قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله عبرة والتمييز
ممكن فصار نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن والسويق لتعذر التمييز
ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانتهما

بالاكل فكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب الاصل والاخر صاحب وصف وهو قائم بالاصل كذا
الزيلعي اصل والسمن تبع الا انهم يقولون سويق ملتوت فيخير صاحبه لتعذر التمييز بخلاف البناء
والغرس لان التمييز ممكن فيه بالنقض ولو وجد نقص بالنقض فامكن ايصال حق كل واحد منهما
اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه بخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل احد
كالقاء الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحب الثوب بدفع قيمة الصبغ
الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وذكر ابو
عصمة في مسئلة الغصب ان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا
طريق حسن ايضا لامكان وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ
الثوب بنفسه ايضا والخيار في اللت كالخيار في الصبغ غير انه يضمن فيه مثل السويق دون الصبغ قيمته لان
السويق والسمن من مثليات بخلاف الصبغ والثوب وذكر الكرخي في المبسوط يضمن قيمة سويقه
لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وان صبغه اي الثوب اسود ضمنه قيمته
ابيض او اخذه بلا شيء لانه اي الصبغ بالسواد نقص عند ابي حنيفة وعندهما السواد
كغيره وهذا اي الاختلاف بين الامام وبين الامامين في السواد اختلاف زمان فان بني امية
في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل
على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا اختلاف بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر الاختلاف
واللون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا من الثياب ما يزداد
بالحمرة والصفرة ومنها ما ينقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل يعتبر فيه الزيادة و
النقصان حقيقة فلو كان ثوبا ينقصه الصبغ بالسواد فالجواب ما قاله ابو حنيفة وان كان ثوبا
يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالا لانه يكون بمنزلة الحمرة والصفرة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ
بالحمرة والصفرة فالجواب ايضا ما قاله وان كان ثوبا يزيد الحمرة والصفرة في قيمته فالجواب ما قالا
كذا في الزيلعي والنهاية **فصل** لما فرغ من بيان مقدمات الغصب شرع في بيان كيفية

مالكه لانه اثبته بالحجة الملزمة فان ظهر المغصوب المغيب بقوله الغير الظاهر ان يقال وان بالواو
والحال ان قيمته اكثر مما ضمنه الغاصب وقد ضمنه الغاصب بقول المالك او ببينة اقامها او بالنكول
اي بنكول الغاصب عن اليمين فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه حصل الملك بسبب
اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان ضمنه بقوله اي بقول الغاصب فالمالك
بالخيار ان شاء امضى الضمان او اخذه اي المغصوب ورد عوضه الذي اخذه من الغاصب
لعدم تمام رضاه بهذا المقدار انما اخذ دون القيمة لعدم الحجة لا للرضاء به ولو ظهر المغصوب
وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي
لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح
لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله ان لا يبيع ملكه
الا برضاه فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبسه حتى يأخذ
القيمة التي دفعها اليه كذا في الزيلعي ولو ادعى كل من المالك والغاصب الهلاك عند الآخر
بان لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة
على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد خلافا لابي يوسف فانه قال بينة
المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولمحمد ان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته
لكن الغاصب يدعي رده والمالك ينكر فتكون بينة الغاصب اولى وهو ظاهر مذهب ولم
ينقل عن ابي حنيفة فيه شيء ومن غصب عبدا فباعه فضمنه بعد البيع نفذ بيعه وان اعتقه
فضمنه بعد لا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا ضرورة
فكان ثابتا من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب
والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب والماذون
دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع
عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب

يوجب الملك للغاصب شرعا ثم ذكر مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنف رحمه الله
وغيب ما غصبه فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمته فان اختار
تضمين القيمة وضمن قيمته ملكه اي ملك الغاصب المغصوب حتى لو ظهر المغصوب صار للغاصب
به وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي
سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك
الغاصب والا لزم ثبوت ملك رقبة ما لكين فيملكه ملكا مستندا الى وقت الغصب ولكنه
يثبت مستندا ضرورة ثابتا من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر
في حق الاكساب وعن هذا قالوا تسلم له الاكساب دون الاولاد لان الولد اصل
تبع من وجه قبل الانفصال لكونه اصلا في كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنافع
وهي تبع محض والملك الناقص يكون للتابع المحض دون ما هو اصل من وجه وتبع من وجه والقول
في القيمة للغاصب مع يمينه يعني اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول فيها للغاصب مع
يمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة لان الغاصب منكر والمالك يدعي والقول للمنكر
ولو اقام الغاصب بينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض
مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا
ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك تقبل بينته
وطريقه ما قلنا وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسألة عدة مشكلة من
المشايخ من فرق بين هذه المسألة ومسألة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه
الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة واما الغاصب فعليه هنا اليمين
والقيمة وباقامة البينة لم تسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع كذا في النهاية
والعناية وان برهن المالك على اكثر مما يقوله الغاصب لا يكون القول للغاصب بل تقبل بينته

مالك

ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام ان الاشهاد يشترط
النكاح الموقوف عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاماً لاشترط عند الاجازة وكذا
لو تصارف الغاصبان وتقابضا وافترقا واجاز المالكان بعد الافتراق جاز الصرف وزوائد ال
مغصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها اي الزوائد
سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمر لانها امانة وعند الشا
فعي هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان يكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت الشجر
كمذهبه له فيه بعد انها متولدة من عين مغصوبة فتكون مغصوبة مثلها لما عرف ان الاوصاف القارة
تسري من الاصل الى ما يتولد منه الا ترى ان ولد ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمعتقة والحرة
يسري اليه حكم امه حتى يكون حكمه كحكمها وكذا ولد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم امه وله ان
انه اثبات اليد على ملك الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد ثم تحقق في الاصل
فكان مضموناً على الكل وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم ولنا ان الغصب ازالة يد المالك
اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق ازالة
اليد فلا يصير غصباً فلا تضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد
الظبية لوجود المنع منه لان الرد الى الحرم حق الشرع وهو مطالب به كما اخذها فيكون
متعدياً بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم المنع على ما قاله
اكثر المشايخ رحمهم الله ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقاً تمكن من الرد او لم يتمكن نقول
الاتلاف لان الصيد كان آمناً في الحرم بعيداً عن ايدي الناس فقد فوت عليه الامن باثبات
اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخذ جماعة من محرمين صيداً واحداً من الحرم
يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم الا
قيمة ولهذا قيل انه يجب بالاعانة والاشارة والدلالة لانه ازالة الامن فلو يجانب
التعدي عليه فهو تفويتها او الجحود وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب

الغاصب

الغاصب نقصانها يعني اذا ولدت الجارية المغصوبة التي حبلت عند الغاصب ولداً ونقصت بالولادة
كان النقصان مضموناً على الغاصب ويجبر النقصان بقيمة الولد وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه اي ملك المالك فكيف يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك
الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او بغيرها من الاسباب وكما لو جز صوف شاة غيره
او قطع قوائم شجر غيره فنبت مكانه آخر او خصى عبد غيره فازدادت قيمته به او علمه فاضناه
التعليم وان زادت قيمته به فانه يضمن الجرح هنا ثمة [illegible] ولا يجبر ما نقص بما زاد من قيمته بالجرح وغيره
بسببه ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من
مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالاً بالانفصال وقبله ليس بمال الا
ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعاً وهبة ونحوهما فاذا صار مالاً به انعدم ظهور النقصان
فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد شهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة فا نهم
لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلا يعد اتلافاً لاتحاد السبب فكذا
هنا وكما اذا قطعت يده عند الغاصب فاخذه مع ارشها فانه يجبر نقصانه بالارش
لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفاً
عن النقصان ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب وماليته كما لو غصبه من غير
نقصان فاذا فعل ذلك برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة فمرضت عنده
وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق
الزوال يوجب الضمان لضمن وكذا اذا اسقط ثنيتها او فعل الغاصب فنبت مكانها
اخرى فردها سقط ضمانها وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا بجبر في الحقيقة وانما
هو اعتبار لملكه منفصلاً بعضه عن بعض بعد ان كان متحداً كما اذا غصب نقرة فضة
فقطعها فانه يردها وليس عليه شيء غيرها اذا لم ينقص بالقطع وولد الظبية ممنوعة
فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية

ابيح فانه روي عنه ان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه ان
عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية
عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجات الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا يفضي اليه غالبا بل
موتها بغير الولادة من العوارض وهي ترادف الالام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب
النقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد ولما اذا مات الولد قبل الرد فانه لم يحصل
بالية الغصب ولا بد منها لبراءة الغاصب والخصا ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة
ولهذا لو غصب عبدا فخصاه وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي
وكذا لو رده الغاصب بعد اخصائه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصا ولو كانت الزيادة
معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد بالصبغ ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذكرنا من
مسائل لان سبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه كل ذلك
من الزيلعي او يجبر بالغرة لانها كالولد لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه والغرة نصف
عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية امرأة لو كان انثى
وهي ايضا خمسمائة درهم وقالوا عشر دية امرأة مع انه خمسمائة درهم ايضا اعتبارا تنبيها
في كتاب الديات انشاء الله تعالى اه وفيه قيد لقيمة الولد والغرة مما يعني يجبر النقصان
بقيمة الولد ان كان في قيمة الولد وفاء به يسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء
يسقط بحسابه وكذلك يجبر النقصان بالغرة ان كان فيها وفاء به يسقط ضمانه عن الغاصب
وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا يقول الفقير لا يخفى ما في عطف قوله او بالغرة من
التسامح ودعه عن ضبط علم تامل تدبر ولو زنى بامة غصبها فحبلت فردها حاملا فولدت
فماتت بها اي بالولادة في نفاسها ضمن قيمتها يوم علوقها عند ابي حنيفة بخلاف الحرة اذا زنى
بها رجل بكرهه فحبلت ثم ولدت وماتت في نفاسها فانه لا ضمان عليه فيها اي عندنا
لا يضمن في الامة ايضا اي كالحرة الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل لكنها

نقصت

القطع الجزء بسبب
الزيادة الموجب
النقصان م

نقصت بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل
الرد ولابي حنيفة انه لم يردها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف مردها وفيما ذكر فيه
يفسخ الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول ببقاء ضمان الغصب بفسخ الرد فقيد قيمتها
وانما قيدنا بالموت في نفاسها ليظهر كون موتها من الولادة بيقين قال صاحب مجمع البحرين في
لا يضمن نقصان الحبل في الاصح وقال ابن ملك في شرح مجمع البحرين فيه بسهو في الاصح اعتراضا
على ما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها الغاصب
زال العيب في الغالب وانما صار بهذا كونه عين اصح لان الولادة حصل بسبب
الحمل فلم يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق ما دامت في نفاسها انتهى يقول الفقير فلهذا
استثنى نقصان الحبل احترازا بالاصح تدبر ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن شيئا لو
غصب اي محمومة ثم ردها محمومة فماتت لا يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا لان سبب الموت
باطنا الحمى والضعف ورقة الموت لكنه يحتمل ان يكون سببه زيادة كما تزيد في يد الغاصب او في
في يد المالك او تركت منها فلم يضاف الى سبب قائم في يد الغاصب بالشك واستثنى نقصان
الحمى كون في لطائف الاشارات وكذا لو زنت عنده اي عند الغاصب فردها الى المالك فجلدت
فماتت منه يعني لا يضمن الا نقصان عيب الزنا لان اثرها سبب الجلد مولم لا جارح ولم يتلف به
لهذا يختار فيه سوط لا ثمرة له ولا جلد في يد المالك بحالة الجلد لا يحصل به ووجد في يد الغاصب فهذا
هذا غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء سكنه او
عطله اي سواء سكن فيما غصبه وصيره معطلا وقال الشافعي يضمن لان المنفعة مال متقوم
مضمونة ~~بالعقود~~ بالمعقود لان المال اسم لما تميل اليه النفس ويدخر لمصالحنا والمنافع بعد
الصفة الا ترى انها تصلح صداقا ولم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال بالنص ولولا انها
مال لما صحت صداقا واوضح منه ان الاعيان انما تقوم لا باعتبار الانتفاع بها وما لا
ينتفع به كحبة حنطة فلم تقوم الاعيان الا باعتبار منافع فكيف تنفي مالية فيما هي

لانه اخذها م

صب

متقومة في نفسها لان التقوم عبارة عن العزة وهي عزيزة بنفسها عند الناس ولهذا يبذل الناس المال
لاجلها بل تتقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل ان لا تكون المنافع متقومة ولنا ان عمر وعليا
حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع
الجارية والاولاد مع علمهم ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع الاولاد
ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولان المنفصل لا يرد عليها الملك كالمنافع
التي للعادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا الاتلاف
لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها والكل
ذلك محال اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها فلان الاتلاف
اذا طرأ على موجود رفعه فاذا قارنه منعه واما بعد وجودها فلانها تنعدم كما وجدت
فلا يتصور اتلاف المعدوم ولا فرق في عدم الضمان بين ما اذا عطله او سكنه وقال الكرخي ان سكنه
يجب اجر المثل وان عطله لا شيء عليه وقول الفقيه لو قال المصنف بدل قوله سواء سكنه او
عطله سواء استوفاها او عطلها لكان اولى ووجه الاولوية معلوم ظاهر لا تقبل
الا في الوقف فانه اذا غصبه فسكنه او عطله يضمن واستثنى مولانا عماد الدين في فصوله
مال اليتيم ايضا بل الاستروشني في فصوله ايضا ولا يضمن الغاصب خمر مسلم او خنزيره
بالاتلاف يعني لو اتلف ذمي خمر او خنزير مسلم فانه لا يضمن لانهما ليسا بمال
في حق المسلم بخلاف ما اذا كان الخمر والخنزير لذمي حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مالان في حقه
وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي
له انهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام
قال عليه السلام فاذا قبلوا عقد فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا لانه
ان كل حق ثبت في حق المسلمين ثبت في حقهم على ان حقهم يزيد على حق المسلمين ولان
الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما ثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف الاصل فسقط

الذمة م

ح

تقومها

تقومهما في حقهم ولا يصح بيعهما كما في حق المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم وما يدينون الا ترى الى قول
عمر رضي الله عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال
لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انهما متقومتان ولم يكن بيعهما جائزا
لهم لما امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه ثبت في حق المسلم فانتسخ حقه
بقي في حق الكافر على ما كان عليه قبل تحريمها بيقين لان السيف والمحاجة موضوعان عنهم فيتعذر
الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تمولهما وبخلاف الربا لانه مستثنى من عقودهم
لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ولانه محرم عليهم في دينهم قال الله تعالى
واخذهم الربا وقد نهوا عنه وضمن القيمة فيهما اي في الخمر والخنزير لو اتلفهما للذمي وان كان
الخمر من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها لما فيه من اعزازها وان
اتلفها ذمي غرم مثلها للمتلف عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على تمليكها
وتملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء له
على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بالاسلام مبرئا له عما كان في ذمته من الخمر
وكذا لو اسلما لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب
ثم اسلم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ح رحمه وقال محمد تجب عليه
قيمة الخمر وهو رواية عن ح ايضا لان الاسلام الطارئ بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن
للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطارئ ولابي يوسف ان تعين
الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا
لانها لو وجبت لا تخلو اما ان تجب باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب
اوجب عين الخمر دون القيمة ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت او تجب باعتبار انها
بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط البدلية تمليك ما في الذمة
والذمي لا يقدر ان يملكها فلانعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة والضمان بالاتلاف

ما على تمليك الخمر من مسلم كما ان المسلم
لا يقدر صح

قيمته ولو لم تجب لما ذكرنا ان اهدا لا يعتقدون تقومها ولا ضمان بالاتلاف متروك التسمية عمدا ان كان
يبيحه من مسلمين وهم شافعية لان ولاية الالزام عليهم بالمحاجة والدليل ثابتة ونرى انا
بالنص وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه متروك التسمية عمدا النبي على فساد
اعتقادهم من ايجاب الضمان ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل
الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى لانهم
والجواب ان الدليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهي منتفية
مع المجتهدين كذا في النهاية وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها اليه اخذها المالك بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب فان التخليل اظهار
للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب فلو اتلفها الغاصب ضمنها لانه اتلف ملك الغير لا يقال لو
تلفت بما صنع الغاصب بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليل الاجماع ما
ذكرنا انه ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا الضمان
قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي وهو معدوم وان خلل الغاصب
الخمر بالقاء ملح ونحوه ملكها اي ملكها الغاصب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة لان الخمر لا
تتقوم والملح متقوم فيترجح جانب الغصب فيكون له بغير شيء وعندهما ياخذها المالك
الخل ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مائعا لانه
بذوبه يكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما وان اراد المالك تركه عليه يضمنه
فهو على ما تقدم في دبغ الجلد وسنذكره فيه ان شاء الله تعالى فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عنده
خلافا لهما وهو مبني على ما سنذكره في دبغ الجلد ان شاء الله تعالى وان خللها بالقاء خل فيها
ولا شيء للمالك عليه عند الامام سواء صار خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها لان
الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وكذا عند محمد ان تخللت من ساعتها
لانه استهلاك والا اي وان لم تتخلل من ساعتها بل صارت خلا بمرور الزمان فالخل بينهما

على

على قدر ملكيهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد
وان كان مائعا لان الجنس لا يستهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب عندهما انه يقسم بينهما على قدر قيمتهما سواء
صارت خلا من ساعتها او بمرور حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك
عند ابي حنيفة لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر ايجاب
الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه
الضمان اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى شمس الائمة الحلواني وان غصب جلد ميتة فدبغه
بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء لما تقدم انه ليس في الجلد مال متقوم للغاصب
فان الدباغة اظهار للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته
في قولهم جميعا لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه لانه احدث المالية والتقوم ملكا
للمالك فيضمن بالاستهلاك مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي
حصل بفعله فلا يضمنه والاكثرون على الاول ووجهه ان صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير معتبرة
منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا
عليه بالاستهلاك فكذا اتباعه يصير مضمونا عليه وان دبغه بما له قيمة كالعفص ونحوه فان شاء
المالك اخذه واعطاه ما زاد الدبغ فيه لان بهذا الدبغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب والفرق بينه وبين التخليل بغير متقوم حيث ملك
الغاصب الخل ولا شيء عليه عند الامام ان الجلد باق لكن ازال الغاصب عنه الرطوبات
النجسة والخمر غير باق بل صارت حقيقة اخرى وان اراد المالك ان يتركه على الغاصب
ويضمنه قيمته ان كان قائما ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ
الثوب لان للثوب قيمة وقيل عند ابي يوسف ومحمد له ذلك فيضمنه لان الغاصب صار
عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما فكذا
هذا ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل

ع بالفارسي
مازوا
سم

يضمن قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وعلى هذا الاختلاف اذا اراد مالكه ان يترك الخل العاصر
بالقاء الملح ويكون على الغاصب ويضمن كما وعدنا بيانه في هذه المسئلة ثم بين طريق معرفة
ما زاد الدبغ فيه بقوله بان يقوم الجلد مدبوغا وذكيا غير مدبوغ فيرد مالكه على الغاصب
فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه اي الجلد حتى يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن وحبس الآبق
ورد العبد الآبق بالجعل وان اتلفه الغاصب لا يضمن عند ابي ح رح وعندهما يضمنه مدبوغا
الا قدر ما زاد الدبغ لان تملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا
بالاستهلاك الا قدر ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فان المالك
فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا الا قدر ما زاد الصبغ فيه ولابي حنيفة ان التقوم
حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه
حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا للغاصب والجلد تبع لها في حق التقوم ثم
الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه وهذان الدليلان
من طرف الامام وطرف الامامين دليل لضمان اتلاف الخل الحاصل من الخمر بالقاء الملح
وعدم ضمانه كما وعدنا بناء هذا الخلاف عليها في تلك المسئلة ولو تلف في يده من غير
صنع الغاصب لا يضمن اتفاقا لما ذكرنا انه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي ومن كسر لمسلم
بربطا وهو بعض العود كذا في القاموس او طبلا او مزمارا بكسر الميم وسكون
الزاي المعجمة آلة طرب يقال له بالفارسية ناي او دفا بضم الدال المهملة والفتح
فيه كذا في الصحاح او اراق اي صب له اي لمسلم سكرا بفتحتين السين المهملة والكاف
المخففة والراء المهملة نيّ من ماء الرطب اذا اشتد او منصفا بفتح الصاد المهملة المشددة
ما ذهب نصفه بالطبخ ضمن قيمته صالحا لغير اللهو ففي البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال
في غير اللهو وكذا في البواقي وفي السكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وعن ويصح بيع
هذه الاشياء عند ابي ح رح وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها معدة للمعصية بيقين

كالخمر

[illegible] بشيرك [illegible]

كالخمر ولانه فعله باذن الشرع لقوله عليه السلام بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير وقوله
عليه السلام اذا راى احدكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع
فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا لو فعله بامر اولي الامر لا يضمن
بامر الشرع اولى وفي شرح ح ان رجلين اختصما اليه في طنبور فلم يلتفت اليهما حتى قاما
من قال ابو يوسف لو كنت انا لقطعت خصومتهما وعزرت ابيهما او زجرت احدهما كسرته
بعد ثبتها وان كسر احدهما والاخر يطلب الضمان جرحه الذي كسر جبرا ولو اوجبت
الاعقوبة وهذه الالات من الاشياء تتخذ للهو والمعصية واستماعها معصية قال
النبي عليه السلام استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر
ولابي ح انه اتلفها لانه ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو فلا يبطل تقويمه لاجل اللهو كاستهلاك
الامة المغنية وهذا لانه تلف ومضافا اليه فعل الفاعل المختار ولهذا جاز البيع ووجب الضمان
بيانه على مالكه وقد صح ان الامر بالمعروف باليد الى ولي الامر لقدرته عليه وباللسان الى غيرهم
الا انه على انه يحصل بدون الاتلاف بالمنع والاخذ منه ثم انه يجب قيمته الكسر يضمن
الثلث وقولها انه ممنوع لان المسلم ممنوع عن تمليك عينها وان جاز فعلها ثم قيل
الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو واما الدف والطبل الذين يضربان في
الغزو والعرس فيضمن بالاتفاق وعليه الفتوى لكثرة الفساد فيما بين الناس ومن غصب
مدبرة فماتت في يده اي في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها اتفاقا لتقوم المدبر
بالاتفاق ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان عليه عند ابي ح رح خلافا
لهما لان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل من الجانبين مرت
في كتاب العتاق ولو شق الزق بكسر الزاء المعجمة السقاء لاراقة الخمر التي فيه لا
يضمن عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه يمكن الاراقة بغير الشق فلا ضرورة اليه ولابي
يوسف انه قد لا يتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية ان الرمان لا تضمن بالكسر

١٧ اي على قول الامامين ح

كان باذن الامام لحنبوبي في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس قال الصاغاني
وذكر الصدر الشهيد في باب المدعين والاعداء من ادب القاضي رواية عن ابي حنيفة
انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا بأس بالهجوم على
بيت المفسدين وقيل اراق المصر ايضا قبل ان يشتد ويتخذ الزبيب على من اعتاد
الفسق وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه احرق البيت على الثقفي حين سمع ... بابن بيته
وقد هجم ايضا على نائحة في منزل لها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير
المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قال بعضهم
انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء
ومن روي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النساء على شط كاشفات
الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال فعلت لانه لا حرمة لهن انما الشك
ايمانهن كانت حربيات وانما قال ذلك لانهن لا يبالين بما قال عمر رضي الله عنه وفي نصاب
الفقيه ابي الليث ان الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم باكبر رأيه انه لو امر بذلك
قبلوا منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه لا يسعه الترك ولو علم باكبر رأيه انه لو
امرهم قذفوه وشتموه فتركه افضل وكذلك لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك
فتركه افضل ايضا ولو علم انه يصبر على الضرب ولا يشكو الى احد فلا بأس به وهو مجاهد
لو علم انهم لا يقبلون منه ولكن لا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر
افضل وذكر الامام المحبوبي مطلقا فقال ثم المعروف واجب او فرض اذا غلب على
ظن الامر انه لو امر بالمعروف يترك الفسق وان غلب على ظنه انه لا يترك فالامر
انما في تركه ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته او فتح باب اصطبل
اي اصطبل الدابة او فتح قفص غيره فذهب العبد او الدابة او الطير عندهما
[illegible] وابي يوسف لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد

الدابة

الدابة وطيران الطير واختيارهم صحيح فتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بالعدم
الدليل ان المجنون يضمن ما اتلفه وان كان عديم العقل على انه يضاف التلف
الى المباشر دون المسبب كالحافر فلا فالمجهول للدابة والطير لانه فرق بين ذي العقل
وغيره ولا ضمان على من سعى اي مشى الى السلطان بمن يؤذيه والحال انه لا يندفع
عنه الا بالسعي لان دفعه عن نفسه بقدر الامكان واجب ولا يمكن الدفع الا بالسعاية
الى السلطان فيكون مضطرا اليها فلا يكون ضامنا لما اخذ السلطان وان كان
دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية الى السلطان فهو يضمن ما اخذ السلطان او سعى
بفسق الى السلطان والحال انه لا يمتنع عن فسقه بنهيه اي بنهي الساعي لانه اذا لم
يمتنع بنهيه يكون سعايته من قبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا ضمان على من
قال للسلطان قد يغرم وقد لا يغرم اي قد ياخذ بامثال هذه السعاية من الرعايا مالا
وقد لا ياخذ ان فلانا وجد مالا فغرمه شيئا لان الشرع في السبب وتخلل فعل فاعل مختار
وان كان عادته ان يغرم البتة ضمن لوجود التسبب يقينا وكذا الوشي الى السلطان بغير
حق٧ عند محمد يضمن زجرا للسعي والسعاية وبه اي وبقول محمد يفتى لكثرة السعاة
في زماننا ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ عندنا وان لم يعلمه اي وان لم
يعلم الغاصب مالكه انه طعامه وقال الشافعي لا يبرأ لان هذا التسبب بل غرور
لان المالك لو علمها اكله اذ لم يرغب في اكل مال الغير فلا يضمن ثانيا والغرور انما
يقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الحكم فيما اذا البسه ثوبه المغصوب مالكه

كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب ان كل منهما تملك مال الغير بلا رضاه وكل
منهما للحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه لكن توقف الحاجة الى معرفة الغصب للاحتراز
عنه وكثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات والشركات
والمزارعات وغيرها ووجوده في الظلمة واللصوص فتطلبه جهارا خصوصا في هذا الزمان

٧ اي بغير صدور
ذنب وجريمة
منه م

٧ ما لا يرغب فيه النفس
ولنا ان عين ماله
وصل اليه صح

[illegible]

فان الغالب منهم الغصب والعدوان اوجب تقديمه ثم محاسن شرعية الشفعة ظاهرة لان الاول
في شرعيتها دفع ضرر الجوار او مادة المضار والضرار قال الله تع وما جعل عليكم في الدين
من حرج وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا شك لاحد في ان دفع ضرر الجار
بسبب سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار ومنع
ضوء النهار وقد جاء في تفسير قوله تع لاعذبنه عذابا شديدا لاعذبنه بصحبة الاضداد
وعن بعضهم اضيق السجون معاشرة الاضداد فلما كان كذلك كان دفع الضرر بشرعية
الشفعة من المحاسن التي ليس وراءها شيء من الخسران وعين الكمال في امور الدنيا
ليس الا لدفع الضرر والوصول الى جلب النفع فيحتاج ههنا الى بيان الشفعة لغة وشرعا
وسببها وشرطها وركنها وصفتها وحكمها اما اللغة فهي مأخوذة من الشفع الذي هو ضد
الوتر وهو الضم لما فيه من ضم شيء الى شيء ومنه شفاعة رسول الله للمذنبين لانه يضمهم الى
الصالحين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيها يضم
يضم ما اخذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة واما معناها شرعا فهي تملك العقار بالبدل
على مشتريه بما قام عليه من الثمن جبرا عليه حكما ومعناه اللغوي موجود فيه لانه
يزيد عليه او يضم من التملك للعقار على وجه الجبر واما سببها فعامة المشايخ يقولون
سبب وجوب الشفعة اتصال ملك الشفيع بملك المبيع لان الشفعة انما تجب لدفع ضرر الدخيل
الاصيل وهو ضرر سوء المعاملة والمعاشرة وانما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك
الشفيع بالمبيع ولهذا قلنا كما يثبت حق الشفعة للشريك في رقبة المبيع يثبت للشريك
في حق من حقوقه نحو الطريق والشرب ويثبت للشريك في حق من حقوقه وهو الجار
فان اتصال ملك الجار بين شركة في الحد وكان الخصاف يقول الشفعة تجب بالبيع
ثم تجب بالطلب فهو اشارة منه الى ان كليهما سبب التعاقب واما شرطها المخصوص
بها فهو ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا يحتمل القسمة كالدار او لا

كالحمام

كالحمام والبئر والطاحون ونحوها شروط وكذا اضافته فان الشفعة لا تثبت في المنقولات
مقصودة وانما تجب تبعا للعقار ومن شرطها ايضا ان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال
واما ركنها فهو اخذ الشفيع ما اشتراه المشتري اما من البائع او من المشتري عند وجود
شرطها وسببها واما صفتها فهي ان الاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتداء فكل ما
يثبت للمشتري نحو الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري
من غير شرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط ايضا واما حكمها فجواز طلب الشفعة عند تحقق
سببها الذي ذكرنا وهو الشركة في ملك العقار وتأكدها بالطلب وثبوت الملك بالقضاء
او بالرضا وعن هذا قال وتجب والمراد من الوجوب الثبوت لا الوجوب الشرعي بعد
البيع وتستقر بالاشهاد لان حق الشفيع ضعيف يتزلزل قبل الاشهاد ويبطل بالتراخي
والاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تستقر ويثبت اخذ المعقود بحكم القاضي
ولا يبطل بعد ذلك بالتأخير ويملك بالاخذ بقضاء او رضاء يقول الفقير لا يخلو ما في
هذا المصنف من التشويش والاختلال لان صاحب الوقاية وصاحب الكنز قالا ويملك
بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحوهما بان قولهما او بقضاء عطف
على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل الاخذ وثبوته
بالتراضي مقيد بالاخذ وتسليم المشتري الى الشفيع برضاه ولما كان عبارتهما موهمة
لعطف قولهما بقضاء القاضي على قولهما بالتراضي بل ظاهرة فيه غير صاحب الكتاب عبارة تهما
الاولين احسن منهما وهو قوله ويملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء ولعل احسن تقرير
المصنف غير عبارتهما الى عبارة لا تقبل الاصلاح كما ترى اللهم الا ان يعتبر الاخذ
اعم من ان يكون حقيقة او حكما ففي قضاء القاضي يكون كان الاخذ موجودا لكنه بعيد
وحاصل المقام انه تملك الدار المشفوعة باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري الى الشفيع
برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع

الا بالاخذ برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فينفذ الشفيع على الآخذ وفي الرضا له
ولايته على نفسه فوق ولاية القاضي عليه فكان اولى ذكره في نظيرها الهبة فانه لا يتم
ملك الموهوب له ولا ينقطع ملكه الا باحد الامرين المذكورين فاذا كان لا يملك الا
باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى لا يورث
عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت
دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها وانما تجب اي
تثبت الشفعة للخليط في نفس المبيع فان لم يكن اي ان لم يوجد الخليط في نفس
المبيع او وجد ولكن سلم الشفعة فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاص
كنهر لا تجري فيه السفن مثال للشرب الخاص واما اذا كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس
بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه الا الجار
منهم نحو النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير واختلف
المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فقدره بعضهم بخمسمائة وبعضهم
باربعين وعن ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد
ذلك فهو عام والقراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا [illegible]
يجمع على اقرحة كمكان وامكنة وزمان وازمنة كذا في المغرب وقيل هو مفوض الى راي المجتهد
في كل عصر ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل
لا ينفذ مثال للطريق الخاص وان كان نافذا فليس بخاص وان كان سكة غير نافذة
يتشعب منها سكة اخرى غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى
فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت دار في العليا فلاهل السكتين لان لاهل
السفلى حق المرور فيها وتقدم صورة ذكرها قبل [illegible] كتاب القضاء ولو كان نهر
صغيرا اخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق يعني لو بيعت ارض متصلة بالنهر الاصغر

فان

كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما ذكرنا في الطريق ثم للجار الملاصق والحاصل ان
ان الشفعة ثابتة لكل واحد من هؤلاء على هذا الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة
للشريك لم يقاسم رواه مسلم والنسائي وابو داود ومعناه انه يثبت الشفعة للشريك اذا
كانت الدار مشتركة فباع احد الشريكين نصيبه قبل القسمة يثبت الشفعة للشريك الآخر واما
اذا باع بعد القسمة لم يبق للشريك الآخر حق الشفعة من حيث الشركة في المبيع ولقوله
عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما
واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه والمراد بالجار الشريك في حق
الدار بدليل قوله اذا كان طريقهما واحدا وقوله ينتظر له وان كان غائبا يعني يكون على شفعته
مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه وقوله عليه السلام الجار احق بسقبه
قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته رواه احمد والنسائي وابن ماجه والسقب بالسين والصاد لغة فيه
وهما مصدر سقبت وصقبت والصاقب القريب ومنه حديث علي رضي الله عنه حمله على
اصقب القريتين ومعنى هذا الحديث الجار احق بسقبه ان الجار احق بالشفعة اذا كان
جارا ملاصقا والباء صلة احق لا للتسبيب وارتد بالسقب الساقب على معنى ذي السقب
او تسمية بالمصدر او وصف به ومنه قولهم داري سقب من داره اي قريبة ولم يروى
في حديث عمرو بن الشريد انه عليه السلام لما قال ذلك قيل ما سقبه قال شفعته وهذا
يشهد لصحة ما ذكره كل ذلك من المغرب وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار
من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه فالحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة
للشريك في نفس المبيع والحديث الثاني للشريك في حق المبيع والثالث والرابع للجار
وانما يجب ترتيبها على الترتيب الذي ذكره لقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط و
الخليط احق من الشفيع وهو الجار ولانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يحصل من جهته
فكلما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد تضررا منه فكان احق بها لقوة

ويتعلق بقوله اذا كان
طريقهما واحدا الشريك
في الطريق ويثبت الحكم في
الشرب دلالة لان
الشفعة انما تثبت
بالشركة في الطريق
باعتبار المخالطة
وقد وجدت في
الشرب
كذا في الكافي

حوصب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذها الاضعف اذا
اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه عن ابي يوسف انه لا ياخذ
الاضعف وان ترك الاقوى لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره
لقوته فاذا تركه كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض قال الشافعي لا شفعة
بالجوار لقول جابر انه عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه السلام فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة وقال عليه السلام اذا قسمت وحددت فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجه
الاستدلال ان اللام للجنس كقوله عليه السلام الائمة من قريش فينحصر الشفعة فيما لم يقسم
اذا كان قابلا للقسمة واما اذا لم يكن فلا شفعة فيه وانه عليه السلام قال فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم وفي الشريك
في حق البيع والجار فان كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه ولان حق الشفعة معدول به عن
القياس لما فيه من تملك مال الغير بلا رضاه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة
اصلا لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره قياسا لا اصلا ولا دلالة اذ ليس
معناه من كل وجه والجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوتها فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة
ويفهم من جملة كلامه ان غاية ما يمكن في الجار رفع الضرر عنه وفي الشريك رفع حق البيع لانه يتضرر
فيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام ولنا ما روي من الاحاديث وقوله كان بابه في سكة اخرى
بقول المصنف هكذا في النسخ التي رأيناها بالواو لكن الظاهر لو كان بابه في سكة
اخرى بغير الواو لان صاحب الدرر وصاحب الوقاية قالا ثم للجار ملاصق وبابه في سكة
اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق البيع فلا يكون جارا ملاصقا
انتهى تامل حتى يظهر حقيقة الحال وما قاله ثانيا مع بالواو ففيه الاشكال الا ان
ان يتكلف ويقال الواو للابتداء وما بعده عطف عليه وقوله جاز الجمع لكنه بعيد الى

الشفعة فيما لم يقسم ٣٢

تعطف على قوله ان اللام للجنس

خبره

[illegible]

ولذلك سهوا من قلم الناسخ وما بعده كلام مستقل شرح ثم قال صاحب الدرر صورتها منزل مشترك
بين اثنين في دار فيها لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب
للشركة بينهم في بعض الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار
الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ومن مبتدا له جذوع
على حائطها اي حائط الدار او من له شركة في خشبة عليه اي على الحائط جار خبر المبتدا اي
فان الجار لا يكون خليطا في حق البيع بهذا المقدار ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا لان الشركة
فيه اي الشركة في العقار لان المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط
لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا لكنه جار ملازق وان
كان شريكا في نفس الجدار فشريك يقدم على الخليط في حق المبيع وعلى الجار قال الفاضل
الزيلعي واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة
في البناء مجردة بدون الارض لا يستحق بها الشفعة بقول المصنف فيلزم التوفيق
بينه وبين ما ذكره في حقه تامل وهي اي الشفعة على عدد الرؤوس لا السهام يعني اذا
اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر سهام الاملاك وقال الشافعي
على قدر الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه
الغلة والربح والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق بوجود الاتصال الكامل في حق
كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في
الحكم ولا يترجح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء وكذا صاحب الجراحات مع صاحب جراحة ولهذا المتشهد به في
الغلة والربح وغيرهما فمتولد من الملك فيستحق بقدر الملك وملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف
يجعل من ثمراته بل العلة اصل الملك والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط بعضهم حقه قبل

القضاء لهم كان لهن ان يقرا ان يأخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل وقد وجد وتقرر في كل
واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت وظير الرهن فانه يجب لكل الدين ولكل جزء
اجزائه ولهذا الوفر البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له
ان يأخذ شيئا من الرهن بحكم ما اذا استوفت بحكم القضاء حيث لا يكون له ان يأخذ نصيب
الشارك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة
بين الحاضرين في الحال لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا توقف بالشركة وكذا لو كان الشريك
غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها
لتحقق طلبه غير ان الغائب اذا كان يسلم الحاضر لا يقضى له بالكل اذ الحق لا يسقط لاحتمال
لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للمجاور
ان يأخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضى عليه بذلك لتقدمه عليه
اراد الشفيع ان يأخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك الا برضا المشتري لانه يلحقه
ضرر تفريق الصفقة عليه ولو عمل بعض الشفعاء بنصيبه لا يقضى له بقدر حصته
باعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤسهم كذا في الزيلعي فاذا علم الشفيع بالبيع
من الافعال في مجلس علمه على انه يطلبها ويتم طلب مواثبة ستم يطلب المواثبة
تركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على الفور
والمبادرة ومعنى المواثبة تناسب للمقام لانه الى الوثوب كما تقدم يثبت بطلب الشفعة
والشرط ان يطلب كما علم على الفور غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم
بمنزلة اعراضه بحكم الجار الحادث وهو مشتري فيبطل شفعته فلو وصل اليه الكتاب الشفعة
في اوله او وسطه فقراء الكتاب الى آخره ولم يطلب على الفور عند قراءة قدر الشفعة
فيه بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علمه بالمشتري والثمن لان السكوت انما يكون
دليل الرضا بعد العلم بهما فلكي لا يكون سكوته رضا الا اذا كان بعد العلم بالرفع

وقال

قال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم من يوم الى الليل
كان ينبغي ان يحتاج الشفيع الى النظر والتامل حتى يعلم انه لا يتضرر بجوار هذا الجار فلا يطلب
الشفعة او يتضرر فيطلب الشفعة وعلى هذا لا يوقف عليه الا بالتامل وهو مدة فيجعل له مدة
ثلثة ايام بمنزلة خيار الشرط ولهذا قدر سفيان المدة بيوم لان يوما واحدا يكون للتامل
قال هذا ثم يشهد عند العقار لان الحق يتعلق به او على المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
او على البايع ان كان يسلم الثمن اليه ولم يسلم المشتري فانه اذا سلم اليه يصح الاشهاد عليه
لزعمه بان يكون ضمانا اذ لا يد له والاملاك فيقول اشتريت فلان بن فلان هذه الدار بكذا
بكسر الهاء الاشهاد عند العقار وان الاشهاد على البايع او على المشتري لا عند العقار فلا يكفي
بل عليهم ان يقول حين اشتري فلان دار كذا بكذا وقد كنت طلبت الشفعة قبل طلب
مواثبة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمي هذا الطلب طلب تقرير بالاشهاد
لان طلب المواثبة على الفور والاعلم الا بالاشهاد عليه فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير حتى
لو لم يذكر في الاشهاد عقيب طلب المواثبة بان بلغه البيع بخبر الشهود واشتري
البايع حاضرا وكان عند العقار كفى طلب المواثبة ويقوم ذكر مقام الطلبين كذا في المجرد
المواثبة بلا حضرة احد يقوم مقام ذكر لا يقوم مقام الطلبين فاذا وجد طلب التقرير استوفت الشفعة
بهذا الطلب واجبر حتى اذا امكن من الاشهاد عند الدار او على ذي يد وهو لم يشهد بطلت
شفعته وان كان زمانه بعيد فسمع وطلب طلب مواثبة وعجز عن الاشهاد عند الدار
او عند ذي يد يوكل وكيله ان وجده والا يرسل رسوله او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في التتارخانية عن الخزينة ثم يطلب عند قاض
فيقول اشترى فلان دارا كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمرها ان تسلمها الي فان
يسمي هذا الطلب طلب خصومة وتملك ولا تبطل الشفعة بتاخيره اي بتاخير هذا الطلب
بطلت بعد التوثيق شفعته بطلب التوثيق عند ابي حنيفة وابي يوسف وظاهر المذهب وقيل

يعني بقول محمد انه اي الشفيع ان اخر اي طلب الخصومة شهرا بلا عذر بطلت شفعته لانه لو لم يطل
لتضرر المشتري ضررا جسيما لانه يمنع من التصرف فيخشى ان ينقض تصرفه وهو دفع
قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر محمد تلك المدة بثلثة ايام في رواية لانها
هي التي ضربت لابلاء الاعذار امهال الخصم للدفع وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر
وفي رواية عن ابي يوسف لانه اجل معتاد وعن ابي يوسف في رواية انه اذا اشهد في
مجلس علمه من غير عذر بطلت شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم كما في خيار
الطلبين الاوليين وجه الظاهر ان حقه قد تقرر باكه بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر
الحقوق وما ذكرين الضرر يمكنه ان ياتي باب يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او الترك
كما انه يفعل اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان الضرر الحق
لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غائبا ولو كان الآخر
بعينه مريض او محبوس او عديم قاض يرى الشفعة بالجوار فيخاف ان لا يسقط بالتاخير
وان طالبه اكثر لكون له يمكن من الخصومة فرضوا كذا في الزيلعي يقول الضعيف
يمكن ان يعد الغيبة من العذر فله ان يقال اذا كان الشفيع غائبا بنى قال شيخ
الاسلام والفتوى اليوم على انه اذا اشهد سقطت الشفعة لتغير اهل الزمان
واذ اقال وقيل يفتى بقول محمد الى الف وان ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة بالف
والقاضي لم يدع عليه عن ما لكيته الشفيع لما يشفع به يعني هل هو ملك الشفيع اولا فان
اقر عليه ما يشفع به او انكر فحلف ونكل عن الحلف على العلم بملكيته بان يحلف بالله
تعلم انه ملكك الدار التي يشفع بها فينكل عن الحلف او انكر وبرهن الشفيع على كونه ملكا
لما يشفع به سأله اي سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فيقول له هل اشتريته ام لا
فان اقر المدعى عليه به اي بانه اشتراه او انكر فحلف ونكل عن اليمين انه ابتاع
او ما يستحق الشفيع عليه هذه الشفعة يعني ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه

يحلف

بحلف على الحاصل انه ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل يذهب الشفيع اذ لا شفعة
للجار عندي فيحتال ان ينوي مذهب ابي حنيفة رحمه الله الشفيع عاشر انه قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة
ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المماطلة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي
فاذا قضى له اي للشفيع بالشفعة لزم احضاره اي الثمن وهو ظاهر رواية الاصل عن
محمد ان القاضي لا يقضي له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توى
الثمن وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء بها غير واجب عليه لانه يطالب بادائه والاحضار
للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضاء وللمشتري حبس الدار
ليقبضه اي ليقبض الثمن يعني اذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري
ان يحبس الدار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما تزلا بمنزلة البايع والمشتري ولا تبطل شفعته
بتاخير اداء الثمن بعد ما امر القاضي باداءه اجماعا لتاكد الشفعة بالقضاء بخلاف
ما اذا افرقبل القضاء بعد ما اشهد عند محمد حيث يبطل شفعته لعدم التاكد وللشفيع ان
يخاصم البايع ان كان المبيع في يده اي في يد البايع لانه يدا محقة اصالة فكان خصما
كما لو كان المبيع مودعا او مستعيرا ونحوهما لان يدهم ليست يدا محقة اصالة فلا يكون كل واحد
منهما خصما ولا يسمع القاضي البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته
اي بحضرة المشتري لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك في يد فيقضي القاضي بها لم
يشترط حضور البايع والمشتري للقضاء عليهما بها لان للاول يدا والآخر ملكا فلا بد من
احضارهما لان القضاء على الغائب لا يجوز وله ان لم يدع من يد البايع يوجب فساد البيع
قبل القبض وفسخه قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض وله يجوز ان
يفسخ عليهما الا بحضرتهما لانه قضاء عليهما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب بخلاف ما
بعد القبض حيث له يشترط حضور البايع لان الصفقة قد انتهى بالتسليم فصار البايع اجنبيا

عنهما ثم وجه هذا النسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا رفع الاضافة الى المشتري بالبيع
فاء بالاخذ قبل القبض وهو يوجب فسخ قلنا بانه انفسخ بالاضافة الى المشتري
وبقي اصل العقد لان انفاضه يوجب سقوط الشفعة وهو انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد
مضافا الى الشفيع قائما مقام المشتري كان البايع باعه وخاطبه بالايجاب فيجعل العقد
متحولا الى الشفيع ولم ينفسخ اصلا وانما انفسخ اضافته الى المشتري ونظير في تحول
من رجل سهما الى شخص فتقدم غيره فاصابه فارجي بعضهم لم ينتقض لكن الوجه الاول
قد انتقض بتخلل الثاني وتوجهه اليه فكذا هنا تحولت الصفقة الى الشفيع كان العقد من الاول
وقع معه ويقضي بالشفعة على البايع لانه ذو اليد ويجعل عليه اي على البايع العهدة اي يحمل
ما يترتب على البيع من الاطلاع على البايع يعني يجب تسليم الدار عليه وعند الاحتياج يكون
عهدة الثمن عليه فيطالبه بنحو ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعترض عليه
ولا تكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا عما ذكرنا والوكيل بالشراء خصم الشفيع لانه العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ما لم
يسلم المشتري بالمبيع الى الموكل واذا سلمها اليه لا يد للوكيل ولو لم يكن له ان يكون خصما
له بعده فصار كالبايع فانه يصير خصما ما لم يسلمها المشتري فاذا سلمها لم يبق له يد ولا كلام
فخرج من ان يكون خصما وهذا مسلم غير انه ليشترط للقضاء حضور موكل لان الوكيل نائب عنه
لانه اقامه باختياره تام فينتظم حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس بنائب
عن المشتري فلا بد من حضوره للقضاء عليه بخروجه عن ملكه الا ترى ان للوكيل
للشفيع خيار الرؤية وخيار العيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة
شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول
الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيكما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط
خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يدخل

فصل لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه فقال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري ربانه وقال الشفيع الف فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الثمن والمشتري ينكره فالقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف في البيع فيما اذا وقع الاختلاف بين المتبايعين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس وانما قلنا للشفيع يعني ان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة وهو قول الشافعي للمشتري يعني البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة للمثبت للزيادة اولا كما اذا اختلف المشتري والبايع او الوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن واما البينة فان بينة البايع او الوكيل اولى لما فيها من اثبات الزيادة ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع فان بينة الشفيع اذا اقبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه شاء او ابى واذا اقبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك وان ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه لم يأخذ الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن وبما قال المشتري بعد يعني ان ادعى المشتري ثمنا واد عى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون غاصبا عند المشتري يدعوه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع فيأخذ به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول قول المشتري وان عكس بان ادعى البايع ثمنا والمشتري اقل منه فبعد القبض يعتبر قول المشتري يعني لو كان البايع قبض الثمن فهذه الصورة اخذها الشفيع بما قال المشتري لما بينا

ان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين فتحق الاجانب لانتهاء حكم العقد بقوله
الى قوله فتبين الاختلاف بين الشفيع والمشتري عاماله وقد بينا ان القول قول المشتري
وقيله اي قبل القبض يتحالفان ويترادان البيع وايتي من البايع والمشتري تكل عن اليمين
اعتبر قوله صاحبه يعني ان نكل البايع عن اليمين ياخذها الشفيع بما قاله المشتري وان
نكل المشتري عن اليمين ياخذها بما قاله البايع لان النكول بمنزلة الاقرار بالبين عليه
وان حلفا فسخ البيع وياخذ الشفيع بما قاله البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان
حق الشفيع وان كان الفسخ بالقضاء لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا بطال حقوقهم
كذا في العناية والنهاية والزيلعي يقول الفقير وليلهم لا يدل الا على اخذ بما قاله البايع
ولم يذكروا دليلا صريحا دالا عليه هنا ثم احالوا على المتن وهو ان البيع عاد بينهما
آنفا اذا فسخ انما يفسخ بالاضافة الى المشتري ويبقى اصل العقد لان انفساخ
مطلقا يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع
كان البايع باعه منه وخاطبه به فيجاب فليس له اخذ بما قاله ولا يلتفت الى قول من فسخ
العقد وهمه ثم يقول الفقير ثم انهم لم يتعرضوا في مسئلتين حكم ما اذا ابرهنا ولا بد من
بيانه وتتبعت الكتب التي عندنا وهي تربو على عشرين كتابا فما وجدت شيئا شافيا
به لا صريحا ولا اشارة وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن ياخذ الشفيع بالباقي
من الثمن لان الحط يلتحق باصل العقد فكان الثمن الاول ما بقي وان حط البايع عن
المشتري الكل اي كل الثمن ياخذ الشفيع بالكل اي بكل الثمن ولا يظهر حط الكل في
حق الثمن ياخذ الشفيع بالكل الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق به
فاما ان يصير هبة او بيعا بغير ثمن فيكون البيع فاسدا ولا شفعة في الهبة ولان البيع
الفاسد اذا لم يظهر حط الكل في حق الشفيع ياخذ الشفيع بالكل وقال الفاضل
الدهلوي في شرح الهداية وفي نظر لان الشفعة انما له تثبت في البيع الفاسد اذا قبد

ابتداء واما اذا اقبد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع عاماله الا يرى ان النصراني اذا
اشترى من النصراني دارا بالخمر فلم يتقابضا حتى اسلم او اسلم احدهما يكون البيع فاسدا وللشفيع
ان ياخذ الدار بالشفعة لانه انما قبد بعد وقوعه صحيحا انتهى وان حط البايع عن
المشتري النصف اي نصف الثمن ثم حط النصف ياخذ الشفيع بالنصف الاخير لانه بالحط
حط النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن وتساقط النصف الآخر
حطا للجميع فلو يسقط الا يرى انه لو حط الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع لما بينا انه لا
يلتحق باصل العقد وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لانه استحق
اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك تغييره
ايضا وذكر الكرلاني في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف
الحط لانه نفع محض له واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله وان كان قيميا قيمته
لان الشفيع يتملكها بمثل ما تملكها المشتري به ثم تمثل الخ اما ان يكون مثلا له صورة و
معنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة وهو ما عداه ذكره وهذا
لان الشرع اثبت الشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فرايحي بمثل بالعقد ان كان
له مثل صورة ومعنى تملكه به والا تملكه بالمثل بحيث هو قيمة وان كان
الثمن مؤجلا فللشفيع الخيار ان شاء اخذ الشفيع بثمن حال او يطلب شفعته في الحال
ويأخذ الدار بعد مضي الاجل وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر
ليس له ذلك وهو مذهب الشافعي وما قالا ان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي عليه المشتري
بصفته والاجل صفة للدين الا يرى انه تتأكد دين مؤجل ودين حال وقلنا ان الاجل
ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون لازما في حق
الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدل على رضاه به
في حق الشفيع لتفاوت الناس في ذلك ولانا نمنع انه وصف للدين لان الاجل في حق المطالبة

ابتداء

الدين في الطلب فلو كان وصفا له لاستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة
أو تولية لا يثبت الأجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم إن أخذها من البائع
بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة إلى الشفيع ويرجع البائع على الشفيع
حالا وإن أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل على هذا قال ره أو التعجيل
ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال لأن الأجل يثبت بالشرط فلو بطل بأخذ الشفيع
بثمن حال ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد خلافا
لأبي يوسف وكان يقول بما قالا أولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتأخير إلى حلول
الأجل لأن الطلب غير مقصود لذاته بل للأخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا
فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الإعراض ولهما أن حق الشفيع قد ثبت ولهذا
كان له أن يأخذ بثمن حال ولولا أن حقه ثابت لما كان له الأخذ في الحال والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل شفعته ولو اشترى ذمي بخمر أو خنزير أخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر
وقيمة الخنزير يعني لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر أو خنزير فإن كان شفيعه ذميا
أخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير لأن هذا البيع مقضي بصحته فيما بينهم فإذا صح ترتبت عليه
أحكام البيع ومن جملة الأحكام وجوب الشفعة ذميا كان الشفيع أو مسلما غير أن الذمي
لا يمتنع عليه تسليم الخمر لأن الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الخمر بالمثل لأنها
من ذوات الأمثال وفي الخنزير بالقيمة لأنه من ذوات القيم ويأخذ الشفيع المسلم
بالقيمة فيهما أما الخنزير فظاهر وأما الخمر فلامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق
بغير المثلي وإن كان شفيعها مسلما وذميا أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر [illegible]
والذمي نصفها بنصف قيمة الخمر [illegible] اعتبارا للبعض بالكل ولو أسلم الذمي أخذها
بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالإسلام تأكد حقه لأن الإسلام سبب لتأكده لا
لإبطاله فصار كما إذا اشتراه ذمي بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة

الرطب

الرطب لكنه أخذ كذا في الهداية ويقول الفقير هنا صورة وهي أنه لو اشترى ذمي بخنزير وكان
شفيعها مسلما وذميا لم يبين حكمها بتنقيح ثم إن طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع إلى ذمي
أسلم أو فاسق تاب كذا في الكرماني قال ره وإن بنى المشتري أو غرس في الأرض المشفوعة ثم قضي للشفيع
بالشفعة أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما أي بقيمة البناء والغرس مقلوعين كما في الغصب
أو كلف المشتري قلعهما فيأخذ الأرض فارغة وعن أبي يوسف أنه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار إن شاء
أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وإن شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لأنه ليس بمتعد في
البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام المعتدين فصار كالموهوب له والمشتري
شراء فاسدا وكما إذا زرعها المشتري فإن كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه
لكن المشتري في الأرض المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لأن في ضرر الشفيع بإلزام قيمة
البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع لأن الشفيع يحصل له مقابلة القيمة عوض
وهو البناء والغرس فلا يتضرر ولم يحصل للمشتري مقابلة القلع شيء فكان الأول أهون
فكان أولى بالتحمل وجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط
من جهة من له الحق فينقض كالراهن إذا بنى في المرهون وإنما قلنا ذلك لأن حق الشفيع
أقوى من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة
بخلاف بناء الموهوب له على قول أبي يوسف والمشتري شراء فاسدا لأنه بتسليط منه ولا تسليط
من الشفيع هنا ولأن حق الاسترداد للواهب والبائع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما
فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع أقوى فيبقى بعده ولو استحقت بعدما بنى الشفيع
أو غرس رجع على المشتري بالثمن فقط يعني أن الشفيع لو أخذ الأرض بالشفعة فبنى فيها
أو غرس ثم استحقت فكلف مستحقها بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على
المشتري بالثمن فقط لأنه تبين أن المشتري أخذ الثمن من الشفيع بغير حق لأن
الأرض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع

الشفيع ح

كان اخذها منه لا على المشتري ان كان اخذها منه على ما بينا انه يرجع بها لانه تملكها على البائع
فنزل منزلة البائع والمشتري وجه الظاهر هو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور
من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان
الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره الجارية المأسورة اذا اخذها المالك القديم من يد
الحربي بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد يرجع عليه بما ادى
من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بها على
البائع لانه مغرور من جهته وان جف الشجر او انهدم البناء يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء
يعني لو اشترى ارضا فيها بناء او غرس فجف الشجر وانهدم البناء من غير صنع احد يأخذها
الشفيع بكل الثمن ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن بمقابلة الشجر والبناء
لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكونا
مقصودين بالاتلاف يعني الا ان يتعلق بالاتلاف قصد واعتبار فحينئذ يقابلهما شيء من الثمن على ما
سيأتي عن قريب هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب او
خشب واما اذا بقي شيء من ذلك ولكن المشتري لانفصاله من الارض حين لم يكن تبعا
للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قائم بقي يجب عليه ان
يكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة
وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها او ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك ثمة بآفة سماوية فاذا كان له حصة
من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى
اي اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة
وقيمة الدار يوم العقد كذا في الزيادات وليس للشفيع اخذ النقض وهو للمشتري لان
الشفيع انما كان يأخذ بطريق التبعية للوصلة وقد زال بالانفصال ولا شفعة في المنقول

النقض

ها
والنقض بكسر النون المنقوض وان اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر في يده اخذ
الشفيع مع الثمر فيهما اي في شرائه مع شجر مثمر وفي شرائه مع شجر غير مثمر فاثمر في يده اما في الاول فلانه
باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع
سرى اليه كما اذا اشترى جارية فولدت عنده كان ملكه تبعا فان جذه اي الثمر يعني قطعه
واجتناه فجذه بالجيم والذال المعجمة وفي بعض النسخ فجذها بالجيم والدال المعجمة والاول اصح
لان الاول خاص في قطع الثمر والثاني لمطلق القطع كذا فهم من القاموس وهو في المشتري
ليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر لانعدام التبعية للعقار وقت الاخذ بالانفصال ويأخذ ما
ماسواه اي ما سوى الثمر بالحصة في الاول وهو ما اذا اشترى الارض مع شجر مثمر لانه دخل
في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيسقط بقدره ويأخذ ما سواه بكل الثمن في
الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض
الذي له شبه بالعقد فحينئذ لا يوجب سقوط شيء من الثمن **باب ما يجب فيه**
الشفعة وما لا يجب فيه ما يبطلها اي الشفعة **وما لا يبطلها** ذكر تفصيل ما
يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها وما لا يبطلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل
بعد الاجمال انما تجب يعني انما تثبت الشفعة قصدا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت
في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر والبناء وما له اصل من دار او ضيعة
ملك صفة عقار بعوض احتراز عما اذا ملك بغير عوض بل بهبة فانه لا يثبت فيها
الشفعة هو اي العوض مال احتراز عما اذا لم يكن العوض مالا كما لو خلع
على دار او صولح عن دم العمد عليها فانه لا يثبت الشفعة فيها وان لم يمكن قسمته اي
قسمة العقار كرحى وحمام وبئر والشافعي لا تجب فيما لا يمكن قسمته وهذا مبني
على ان الشفعة تجب لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار وسوء العشرة على الدوام
عندنا فبنى كل على ما عرفه والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فتتناول ما يقسم وما

يقسم فلا تجب الشفعة في عرض وهو على وزن فلس كالمتاع وكل شيء عرض الا الدراهم والدنانير
فانهما عين قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح وفلك بضم الفاء وسكون اللام السفينة ويجيء للكل ايضا والفرق
بينه وبين مفرده اعتبارية فضمته اذا كان جماعة كاسد واذا كان مفردا فضمة كقفل
فتغيير ما خوذ في تعريف الجمع اعم من ان يكون حقيقيا او اعتباريا ولذا قال ابن الحاجب
في تعريف الجمع ما دل على آحاد مقصودة بحروف مفرده بتغيير ما فزاد لفظ ما اشارة
الى التعميم وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام
لا شفعة الا في ربع او حائط الربع الدار والحائط البستان واصله ما احاط
ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول
له لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجار على الدوام
وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر كما يدوم في العقار ولان حقوق المشتري تتعلق
للمصلحة العاجلة ثم يخرج عن ملكه اذا قضي وطره ولا كذلك العقار وبناء وشجر بيعا من
بناء وشجر بدون الارض لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض واما اذا بيعا
مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق
به السفل على انه مجاور وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا
يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على
الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق بهما
الشفعة ولا تجب في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها
الشفعة وصدقة اي متصدق فان الدار اذا ملكت بصدقة لا تجب فيها الشفعة لان
حكم الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض وهبة بلا عوض مشروط لان حكم الحاصل لا
يكون حاصلا بغير عوض اصلا وقوله بلا عوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة

يثبت

يثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا بانتهائه واذا عوض عنها بلا شرط
عوض لا يثبت الشفعة كالهبة بلا عوض لان التعويض عنها بلا شرط تبرع ولا شفعة في التبرع
وقال مالك يثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير
بمنزلة البيع ولنا انها هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض والشفعة في الهبة تختص بما اذا
شرط العوض حيث صار معاوضة وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة بعوض انما تثبت اذا
تقابضا فان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة بشرط
العوض تنعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا تنعقد تبرعا ابتداء وتتم معاوضة اذا تقابضا
كذا في ابن ملك شرح مجمع البحرين وما بيع بخيار البائع يعني من باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع
فيما بيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبها ان يخرج
عن ملكه او بيع بيعا فاسدا يعني لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا قبل القبض وبعده لان البيع
الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه
حق مع بقاء ملكه وبعد القبض وان كان يفيد لكن حق البائع باق فيها الا يرى انه واجب
الفسخ لرفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق للشفيع تقرير الفساد
فلا يجوز لانه لو جاز ذلك لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط
للمشتري حيث ياخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع ولم يتعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري
التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ما لم يسقط حق الفسخ واذا سقط حق الفسخ
في البيع بخيار البائع بان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم
في الاصح يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك
الوقت ووجوب الشفعة يبتنى على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع عنده وكذا اذا سقط
حق الفسخ في البيع الفاسد ببناء المشتري فيها مثلا وجبت الشفعة فيها لزوال المانع من وجوب
الشفعة وهذا لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق

الفسخ وجبت الشفعة لانقطاع حق البائع ولا شفعة فيما قسم بين الشركاء يعني لو قسم الدار
الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه ولانها لو وجبت
لوجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو متعين او جعل اجرة في الاجارة او جعل بدل
خلع او جعل بدل عتق او بدل صلح عن دم عمدا ومهرا يعني لا شفعة في دار جعل اجرة
في اجارة عبد مثلا او جعلت بدل الخلع او بدل العتق او بدل الصلح عن دم عمد او جعلت مهرا
بان تزوج عليها لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى
او معنى لا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست باموال ولا مثل
لها حتى ياخذها الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيها وهو التملك بما تملك
به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده فتؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بعرض الا ترى انها مضمونة بها
والضمان يكون بالقيمة وهذا يدل على ان عنده لها قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ با
عوض اذ هو غير مشروع ولنا ان التقوم في هذه العقود ليس على ما هو مثل الا صورة ولا معنى
فلم يصلح ما لا قيمة لها لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود
بين المال وبين هذه الاشياء فلا يكون قيمة لها غير ان الشرع جعلها متقومة بالمال ضرورة
او للضرورة فلا يتعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يتقدر عليها ولا ضرورة في حق الشفيع
فلا تكون متقومة في حقه فيكون عاخذ ما بلا بدل بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع
يتملك بما يتملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهنا لو اخذ كان باخذ بسبب غير
الاول لان الاول نكاح او اجارة او غيره كذلك وليس ببيع في اصله ولو اخذ كان بيعا
ابتداء تصرفا عن الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا يتحول الصفقة
اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك اصلا فلا يكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس

الفسخ

الفسخ ولا هو بمعناه فيمتنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن فيها شفعة
لانه تبيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى بعد العقد او
بين حيث يثبت فيها الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان اعطاءها العقار بدل عما في ذمته من
مهر وان قوبل ببعضها اي ببعض ما جعل بدله بهذه الاشياء مال عند ابي حنيفة حتى لو تزوج
على دار على ان ترد عليه الفا مثلا فلا شفعة في جميع الدار عنده وعندهما تجب الشفعة في حصة الالف
ولا تجب في حصة ما جعل مهرا لان في حصة الالف مبادلة مال بمال فهو يقول معنى البيع تابع فيه
الصورة فلا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا فيما صولح عنه بانكار او سكوت يعني لو ادعى
دارا في يد رجل فانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال فلا شفعة فيها اما في
صورة الانكار فلان صاحبها يزعم ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلاحتمال انه ما
اعطاه افتداء ليمينه فلم يثبت مبادلة مالية وتجب فيما صولح عليه باحدهما اي بالانكار
او السكوت يعني لو صالح عن دعواه على دار منكرا او ساكتا وجبت الشفعة فيها لان
زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه وانما وضع المسألة الاولى في الانكار
او السكوت لانه ان صالح عنها باقرار تجب الشفعة لانه يكون معترفا بالملك للمدعي وانما استنقذها
بالصلح فكان مبادلة مالية واما المسألة الثانية فغير مقيدة بالسكوت والانكار بل
مطلقة لانه تجب الشفعة سواء صولح عليها باقرار او سكوت او انكار على ما ذكر في
الهداية وسائر الكتب لكن تقييد المصنف هذه المسألة بقوله باحدهما للمشاكلة
اعتمادا على انه اذا صالح عليها بالاقرار وجبت الشفعة فيها بالطريق الاولى لكن
لو لم يقيدها به لكان اولى وليس بتبرع ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية
او بخيار شرط او بخيار عيب بقضاء قيد لقوله بخيار عيب يعني اذا سلم الشفيع
الشفعة ثم ردت على البائع بخيار رؤية او بخيار شرط كيفما كان او ردت بخيار عيب
بقضاء قاض لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا

اي البيع متبوع منه

يقول المعترض

ع

اي سواء كان بقضاء القاضي او لا منه

والشفعة انما تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا في فسخ كبيع فسخ قبل
القبض او بعده وما رد به اي بالعيب بلا قضاء او ما رد بالاقالة تجب الشفعة فيه وقال
زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة لان الاعتبار للمقصود والمقصود فيهما
الفسخ لا البيع الجديد ولنا ان الرد بالعيب بغير قضاء والاقالة بمنزلة البيع مبتدا لغير
انهما قصدا الفسخ لولايتهما على انفسهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا مبتدا في حق
الثالث لوجود حد البيع فيهما وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما والشفيع ثالث فيجعل
بيعا جديدا في حقه فيثبت الشفعة وقال صاحب النهاية ومراد القدوري بالرد بالعيب
بغير قضاء الرد بالعيب بعد القبض لانه يكون فسخا من الاصل قبله وان كان بغير قضاء
وقال الفاضل قيل وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كالمنقول
المنقول فلا يمكنه حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع
وبهذا الا ان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة بيع عند ابي يوسف مطلقا ما لم يتعذر
جعله بيعا وعند الامام وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن
جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض او قبله انتهى وقال صاحب
التسهيل ويمكن ان يجاب بان الرد قبله جعل فسخا من الاصل لعدم تمام العقد ولذا يرده فيه
بلا رضاء بخلاف ما بعد القبض فلا قياس انتهى وتجب الشفعة في العلو وحده ويجب في
السفل بسببه اي بسبب العلو قال صاحب الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار لما له من [illegible]
وقد بينت حكمه وحكم كونه طريق العلو في السفل وعدم كونه كذلك نقلا عن الزيلعي في شرح قول
المصنف وبنائه وشجرهما بدون الارض فلا نعيد وتجب الشفعة فيما بيع بخيار المشتري
لان خيار المشتري لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه وان بيع
دار بجنب الدار المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا كان او مشتريا اما اذا

كان

كان الخيار للبايع فالاخذ بالشفعة ظاهر لان ملكه لم يزل ببيعه بالخيار فلما كان ملكه باقيا فيما باع
كان له الاخذ بالشفعة للدار المبيعة في جنب الدار هذه ثم لو اخذها بالشفعة كان ذلك من
البايع نقضا للبيع لانه قصد ملكه واقدامه على ما يقرر ملكه في مدة الخيار يكون نقضا للبيع وكذا لو كان
الخيار للمشتري عندهما واما عند ابي حنيفة فكذلك لانه في اصله ان المشتري بخيار الشرط لا يملك
المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير فكيف يثبت
للمشتري الشفعة في هذه الدار ودفعه بانه طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيما اخذ بها
بخيار وذلك يكون لثبوت حق الشفعة له فاذا وجدها تبت اذا بيعت دار بجنب دار اشتراها بخيار
له ويكون الشفعة اجازة واسقاطا للخيار من المشتري وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الدار الاولى كان له ان يأخذها بالشفعة لان ملكه في التي
يشفع بها ثابت فيستحق بها الشفعة كما يستحق فيها اذا اشتراها بخيار الشرط او باع لكنه
هنا اذا اخذ الدار المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال
فبدلالة اولى وللشفيع الدار الاولى اخذها اي اخذ الاولى منه لا اخذ الثانية يعني اذا
حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان يأخذها من المشتري بالشفعة
لانه اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس له ان يأخذ الدار
الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذ لم تكن متصلة بملكه لانها متصلة بالدار
التي اشتراها المشتري فقط لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالمشفوعة لا يجدي
لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يأخذها بالشفعة
لوجود السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار شرط او رؤية بل كل من اشترى دارا فبيعت
دار بجنبها كان له ان يأخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الاولى بعدما اخذ المشتري
الدار الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء ان يأخذ الاولى بالشفعة وليس له ان يأخذ
الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا كذا في الزيلعي وان بيعت دار بجنب

متعلق بقوله وليس له

الدار المبيعة بيعاً فاسداً شفيعها اي شفيع الدار للبايع ان بيعت قبل قبض المشتري لبقاء ملكه
فاذا اقبض المشتري بعد الحكم له اي للبايع بها اي بالشفعة لا تبطل الشفعة لان ملكه في الدار المشفوع بها
قد تقرر بالحكم فلا تبطل شفعته باخراج الاولى عن ملكه وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري
لملكه بكونه له ولا يؤدي الى اخذ الشفعة الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولان الدار
مأخوذة بالشفعة كأن المشتراة شراءً فاسداً لان اخذها بالشفعة يؤدي الى تقرير الفساد
بيّنا فان استرد البايع بالبيع الفاسد منه اي من مشتري الدار المبيعة قبل الحكم له اي للمشتري بالشفعة
بطلت شفعته يعني ان بيعت بعد القبض فاستردها البايع منه قبل ان يقضى له اي للمشتري بالشفعة
بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها منه بعد الحكم
بالشفعة بقيت الدار الثانية مشفوعة على ملكه لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع
بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ولا يؤدي اخذ الشفعة الى تقرير الفساد ولا ينفسخ بالاخذ
والمسلم والذمي في الشفعة سواء وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للذمي لانه نوع شرع للارتفاق
من مكارم الشريعة وهما الا فروان العمومات الواردة من غير فصل والاستواء في السبب
وهو دفع ضرر سوء الجوار وقد يقتضي الاستواء في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي به
الذكر والانثى والصغير والكبير وايضا ناخذ بما قضى به شريح رحمه الله وقد تأيد ذلك
بامضاء عمر رضي الله عنه وان اهل الذمة قد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
والاخذ بالشفعة من المعاملات فيكون اهل الذمة في الشفعة مع المسلمين سيان وقال ابن
ابي ليلى لا شفعة للصغير لان وجوبها اذا كان لدفع ضرر سوء الجار فهو لا يتقرر الا
ان لم ينتظر في الحال فيفترض اه وكذا الحر والعبد المأذون وغيره يعني هم سواء
في استحقاق الشفعة ولو كانت الشفعة في بيع سيده قال صاحب العناية والنهاية
اذا كان البايع غير مولى فللعبد المأذون الشفعة مديونا كان اولا وان كان البايع
المولى فان كان عليه دين فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء

معطوف على قوله العمومات منه

وشراء العبد المديون من المولى جائز دون غيره وعلى هذا لو باع العبد مولاه شفيعها فان
لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد يقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه يقع
للغرماء وهو من كسب عبده المديون كسبا من الاجانب وعلى هذا قال بالعكس يعني لو كان البايع
العبد والسيد الشفيع فكذا لم يكن للسيد الاخذ بالشفعة يقول الفقير ذكر المصنف هذه
المسألة مطلقة لكنها ليست بمطلقة على ما نقلناها من العناية والنهاية ولقد لخص صاحب
الوقاية في تنويرها حيث قال والعبد المأذون مديونا في بيع سيده كسيده في بيعه وقال
صدر الشريعة في شرحه اي يجب للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه
فيما باعه سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على
ان ما في يده ليس بملك مولاه وصاحب الدرر تبعه حيث رتب المسألة على ترتيبه حيث قال و
تثبت الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وله اي لسيده
في بيعه اي في بيع العبد لان ما في يده ليس بملك مولاه لكن صاحب الاصلاح والايضاح
الذي تبعه وتجب الشفعة له مديونا في بيع سيده واحاطة الدين برقبته وكسبه غير شرط
وكذا لسيده في بيعه بناء على ان ما في يده ليس بملك مولاه اذا كان مديونا انتهى فيلزم التقييد
في اطلاق قول المصنف وحمله على ما قالوا انتهى **فصل** تأخير البطلان عن الثبوت
مما لا يحتاج الى البيان وجه وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض بعد البيع اما بطلانها
بتسليم الكل فلانه صريح في الاسقاط واما بتسليم البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى
ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشتري فلا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى
اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله وانما قلنا بعد البيع لان التسليم قبل البيع لا يبطلها
ولو كان التسليم من الوكيل اذا كان الوكيل وكيلا بطلب الشفعة فان تسليمه
الكل او البعض يبطل الشفعة اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يبطل مطلقا وعند محمد وزفر لا يبطل تسليم الشفعة اصلا لانه الحق بضد ما امر

ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بالشفعة شراء والوكيل بالشراء له الا ان
ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة
ولا تعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي واذا كان الشفيع وكيله بالشراء فتسليمه
يبطل شفعته بالاتفاق وكذا سكوته اعلم به قلته كذا في الاصلاح والايضاح
وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليهما اما
الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم البيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه اولم
يكن في الصلوة فان شفعته تبطل لانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار
وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان
عنده رجلان او رجل وامراتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض و
تبطل الشفعة بالصلح عن الشفعة على عوض وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض يعني لو
صالح المشتري الشفيع على عوض تبطل شفعته وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس
بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه
بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك
فيما اشتريت فانه يسقط شفعته وان لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع
بكونه شرطا جائزا لكونه ملايما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق
اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط علم
ان اسقاط الشفعة اذا كان لا يتعلق بالشرط الجائز فلان لا يتعلق
بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض بمال عن حق ليس بمال بل هو رشوة اولى
فيصح الاسقاط ويبطل الشرط ولهذا يلزم عليه رد العوض وكذا يبطل شفعته لو
باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة ليس بمال فلا يحتمل التمليك فيا
كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا فيسقط الشفعة ولا يلزم المال لعدم تحقق الاعتياض عن الحق

ولكن

ونحو النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفي القصاص و
يتزوج به الاترى ان للولي ان يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضاء فعلم ان حقه ثابت في المحل
بعد القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير رضاء ولا قضاء وكذا لو قال للمخيرة اختاريني
بالف او قال العنين لامراته ذلك يعني قال العنين لها اختاريني اي اختاري ترك الفسخ
فاختارته اي اختارت النكاح بطل خيارها ولا يجب العوض لانه مالك لبضعها قبل الاختيار
وبعده على حاله واخذها ان اخذ العوض اكل المال بالباطل وهو لا يجوز وتبطل الشفعة ببيع ما
يشفع به قبل الحكم له اي للشفيع بها اي بالشفعة لانه زال سبب استحقاقها قبل تملكه ولا فرق
بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة اولم يكن عالما لانه لا يختلف في الحال
ضرره بالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها اولم يعلم ولو باع التي يشفع بها
بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه على ما
تقدم وتبطل بموت الشفيع قبل القضاء بالشفعة بعد الطلب او قبله ولا تورث عنه واما
اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن فلا تبطل وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع
اصلا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق
التملك وانه مجرد راي ومشيئة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك
لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره
التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد الموت وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها
من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق
الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل
وقت الاخذ لا بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وهو اتصال ملكه وانما
حصل الانتقال الى الورثة في عقار مشفوعة ولا شفعة لمن باع كالوكيل بالبيع او بيع له
كرب المال اذا باع المضارب ورب المال شفيعها فلا شفعة له والاصل فيه ان من باع

دارا بمال
المضاربة

ابتيع له لا شفعة له ومن اشترى [illegible] كوكيل المشتري او اشتري له كما اذا اشترى المضارب
بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول
يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك وكذا الاخذ بالشفعة تمليك وبينهما تنافي
وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ بالشفعة ينافيه وفي الكافي لا يلزم هذا لكن فيه تقرير لان
الاخذ بالشفعة مثل الشراء قال الفاضل الزيلعي وله فرع فيمن باع او اشترى لغيره
وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول وعلى الموكل ان كان وكيلا حتى اذا باع
المضارب او الصبي المأذون له العقار ليس له ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو
اشتراه كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا او ضمن الدرك عن البائع ومن ضمن فلا
شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فالاخذ نقض ما تم به
العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بيناه في البائع وضمان الدرك هو ضمان
الاستحقاق ان يقول الشفيع للمشتري انا ضامن لثمن هذا المبيع ان استحق او ساوم
المشتري بيعا او اجارة لان مساومة المشتري بيعا او اجارة دليل الرضا ببقاء الملك
للمشتري وتقرره فيه بيعا واجارة وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة وتجب الشفعة
لمن ابتاع اي اشترى او ابتيع له لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بينا انفا
ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة ثم بان انها بيعت باقل من الف او بكيلي
او وزني او عددي متقارب قيمته اي قيمة كل من الكيلي والوزني والعددي الف او
اكثر فله الشفعة ولا يكون تسليما لها وفي الكافي ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه في حق المشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
لان التسليم لا يوجد على الوجه الذي تحقق بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا
كان اكثر منه ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف

وفي الكافي له الشفعة
ان كان اصيلا
لموكله ان كان
وكيله م

درهم

او اكثر

او اكثر فله الشفعة لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في الحنطة
لا يكون تسليما في الشعير لانه ربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعسر الاخر وان كان قيمة احدهما اكثر من الاخر
وكذا كل كيلي او وزني او عددي متقارب ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها
الف فلا شفعة اما في الاولى فلانه انما يأخذ بقيمة العرض دراهم او دنانير لكونه قيميا وفي
الحنطة والشعير لانهما من المثليات ولا يجوز ان اداء المثل يكون اسهل بالنسبة الى البعض الاول واما
في الثانية ففيها اختلاف فعند ابي يوسف لا شفعة له وهو الحق وعند ابي حنيفة وزفر له الشفعة وهي
النقدان الجنس يختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذا الواجب عليه ان
يزن بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ولو كانا جنسا واحدا لما صار مختارا وعن
الكرخي انهما جنس واحد في الثمنية وكلاهما فيها ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة كذا
في الزيلعي نقلا عن المغني ووقع في الهداية ومجمع البحرين ان الاختلاف فيها بين علمائنا الثلثة وبين
زفر قال صاحب النهاية تبعا لشيخه ما افتاه صاحب الهداية هكذا ذكر الاختلاف في المبسوط
وذكر الاختلاف في الاسرار بين علمائنا الثلثة حيث قال اذا قيل للشفيع اشتراها بالف درهم
فسلم فاذا هو بمائة دينار قيمتها الف كان له ان يطلب الشفعة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
بطلت شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في حق التجارات وفيما نحن فيه الفصلان الا
تثبت على الشراء باحدهما دون الاخر فالرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالاخر وفي
المغني جعل قول ابي حنيفة مثل قول زفر وجعل قول ابي يوسف بطلان الشفعة اذا عرفت هذا
فاعلم ان الفاضل الزيلعي اختار رواية المغني حيث جعل الاختلاف بين ابي يوسف وبين ابي
حنيفة وزفر وقال صاحب الاختيار روايات محمد في الاصل الى ابقاء الشفعة وهو قول ابح
وزفر فيكون على ما قاله محمد معهما ويكون ابو يوسف منفردا في قوله فتبع المصنف اختيار
القول ببطلان الشفعة فلهذا لم يذكر الاختلاف اصلا ولو قيل له اي للشفيع ان المشتري
فلان فسلم فبان انه اي المشتري غيره اي غير فلان فله الشفعة لتفاوت الناس فيهم من

مطلب
لو اجبر على ان يزن بالدراهم
فاقر بالدنانير كان
مختارا غير مكره
ح

يرغب في مشاركته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره
ولو قيل له المشتري فلان فسلم الشفعة ثم بان انه اي المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ بالشفعة
الشفعة في حصة الغير لان التسليم لم يوجد في حقه لتفاوت الضرر باختلاف الجيرة هاهنا
وفيه انه في هذه المسئلة ودليلها شوب مناقضة بما قالوا ان الشفعة لا تتجزى ثبوتا
وسقوطا على ما مر فتدبر ولو بلغه اي الشفيع بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل
فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه ثابتا في اخذ الكل والكل غير النصف
فلا يكون اسقاطا للبعض اسقاطا للكل ولان التسليم لدفع ضرر الشركة ولا شركة اذا بيع
الكل فيكون له الشفعة في الكل في الفصل الاول وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك
والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر ببيع الكل فسلم ثم ظهر شراء
النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان
رغبات الناس في الكل اكثر في العادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل عن عيب التشقيص فاذا
لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن
الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام
اخذ بهذا القول وحمل ما ذكر في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما
اذا تبين له ان ثمن النصف ليس مثل ثمن الكل فله الشفعة وعمم ما بينا وان باع
اي العقار الا ذراعا من طول جانب الشفيع يعني باع الدار الا مقدار ذراع منها
وطوله تمام ما يليه في صوب الدار المبيعة دار الشفيع وقيد الذراع وقع اتفاقا لانه لو
كان شبرا او اصبعا يمنع الشفعة ايضا فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد
الاتصال بالمبيع وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار وكذا اذا وهب هذا المقدار حينئذ
للمشتري ثم باع باقيه لعدم الالتزاق ايضا وان شرى منها اي من الدار سهما
بثمن ثم شرى باقيها بثمن آخر فالشفعة للجار في السهم فقط لان الشفيع جار في السهم

والمشتري

وح

والمشتري شريك في الباقي باشترائه السهم الاول لانه حين اشترى الباقي كان شريكا للبائع بشراء السهم
الاول والاستحقاق للشفيع في الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيستقدم
على الجار بكونه شريكا للبائع لان الشريك يقدم على الجار وهذه حيلة لمن يريد دفع الشفعة
وان ابتاعها اي الدار بثمن غال كالف مثلا ثم دفع عنه ثوبا دينا قيمته مائة مثلا اخذها
الشفيع بالثمن المسمى لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا
للثوب بعقد آخر غير العقد الاول فيترك الشفيع الشفعة لكون ثمنها غاليا وهذه اي الاخيرة من
الحيلة تعم الجوار والشركة وهنا حيلة لغيرهما وهي ان يشتري الدار بدراهم معلومة بالوزن
او الاشارة ثم يقبضه فلا يشير اليها ويجهل قدرها ويضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم
القدر اما بالوزن او بالاشارة ومجهول لدى الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة والكلام في الحيلة
في اسقاطها عند ابي يوسف رحمه الله اي وتقول ابو يوسف ينبغي قبل وجوبها لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لانه
في تملك الدار عليه بدون رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد
تكره الحيلة في اسقاطها لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر وفي عدم كراهتها انعقاد الضرر ثم قيل هنا
الاختلاف بينهما قبل الوجوب اما بعده فمكروهة بالاجماع هكذا ذكر شيخ الاسلام وقال شمس الائمة
لا بأس بالحيلة بعد الوجوب ايضا اذا كان قصده دفع الضرر عن نفسه لانه في اخذ دارا بغير رضاه
ضررا عليه واضرار الغير به ضمني فلا يعتبر وقال بعضهم لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف
انما الخلاف في فصل الزكوة وقال بعضهم الحيلة جارية في الشفعة والزكوة ايضا قال صاحب المحيط
وبعدم كراهة الحيلة يفتى في الشفعة وبكراهتها في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما
شرعت لدفع الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجار لا يحل اسقاطها وان كان صالحا
ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يجتنب ان يحتال في اسقاطها وللشفيع اخذ حصة
بعض المشترين لا حصة بعض البائعين يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم ويترك الباقي وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة بل

وهو دفع سوء
الجوار

بيع البائع اصلا بينهما
ثلث البناء الثا
[illegible]
الامام

يأخذ الكل او يتركه لان الشفيع في الوجه الاول يأخذ نصيب بعضهم بتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر
زيادة الضرر بالاخذ منه وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا
بينما قبل القبض وبعده هو الصحيح الا انه قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما
لم ينقد الآخر حصته كيلا تؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه
سقطت يد البائع وعن ابي الحسن عن الحاكم انه ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض
له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم عن يد البائع صورة تتفرق على البائع تفريق اليد بخلاف ما بعد القبض
لانه لم يبق يد البائع وللآخر ايضا بان سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة
في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن كذا في الهداية وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان
وقع في غير جانبه يعني من اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع فللشفيع اخذ النصف الذي
صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة بان يقول لا اخذ بهذه القسمة سواء كانت
القسمة بحكم او بتراض لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة
تتم بها والشفيع ليس له ان ينقض القبض فكذا لا ينقض ما هو من تمامه والقسمة بخلاف ما اذا
باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبع حيث يكون
للشفيع نقضها لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم
البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضها الشفيع ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمة كان له
ان يأخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا ينفرد على ابطال
حقه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن الحاكم انه انما يأخذ اذا
وقع في جانبه الدار التي يشفع بها لانه لم يبق جارا فيما يقع في الجانب الآخر كذا في الهداية
وللمولى وللعبد الماذون المديون اخذ الشفعة في بيع سيده وبالعكس اي للسيد اخذ الشفعة
في بيع الماذون المديون تقييد المديون هذا لكونه مما يبيع من غيره فانه يفيد بها لانه
ذكرها وعكسها في اواخر مسائل الشفعة قبيل الفصل الآتي نحو ذكرها في الهداية مطلقة عن

قيد

مسئلة
قيد الدين وذكرها هنا مع هذا القيد وذكرها هناك لبيان تسويته مع الحر وذكرها هنا لبيان
مسئلة لانا نقول لا يجري ذكرهما بل كان المطلب ان يذكرها فيما يبيع مقيدة بهذا القيد او لا
يذكرها هناك بل يؤخرها الى هذا المقام على انه ان ذكرها هناك مقيدة بهذا القيد يكون
بيانا للتسوية مع الحر صريحا وبيانا لمسئلة ضمنا والاختصار مطلوب وصح تسليم الاب
والوصي شفعة الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف لانهما من معنى التجارة فيملكان تركها الا ترى ان من
اوجب بيعا للصبي كان له ان يقول بعت هذا العبد للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين
النفع والضرر وقد يكون النظر في تركها ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وكونهما لهما
لكونه دليل الاعراض فلهذا المجهولها بيع بقيمتها او اقل فانه لا يصح تسليم الاب والوصي
شفعته وهو على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله ولانه كشفعته
شرع لدفع ضرر الجوار فكان ابطاله اضرارا به وولايتهما نظرية وقوله اي قول محمد رواية عن الامام
في الاقل الذي لا يتغابن قال صاحب الكافي وذكر في المحيط اختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير في
الشراء باقل من قيمته بكثير فعن الحاكم ان التسليم يصح لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن
ملكه فلم يكن تبرعا وعنه ايضا انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع وهو لا يجوز من الاب فاخذ محمد بهذه
الرواية ولا رواية فيه عن ابي يوسف انتهى وان بيع باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه
قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا للصبي ولصاحب النهاية والكفاية كلام في هذا المقام
ان شئت فراجعهما **كتاب القسمة** اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج
النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدم
بقاء ملكه باع ووجب عنده الشفعة ولكن القسمة نافية للشفعة قاطعة لوجوبها
بقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا
شفعة والنفي نقيض الثبوت فكان بين الشفعة والقسمة مناسبة التضاد والمتضادان
يقترنان ابدا مع تقدم المثبت على النافي كما في النكاح والطلاق فهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة

للاقتداء وفي الشريعة هي جمع نصيب شائع في معينين اي في اعيان معينة وسببها طلب كل من الشركاء الانتفاع
بملكه على وجه الخصوص لان كل واحد في الشركاء منتفع بنصيب غيره فالطلب للقسمة بسبب
القاضي ان يخصه بانه ينتفع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب للحاكم ان يجيبه
وركنها الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد والذرع
وشرطها ان لا يفوت المنفعة بالقسمة فاذا كان يفوت بها منفعته لا يقسم جبرا كالحمام
والرحا والحانوت لكن لكل واحد من الشركاء طلب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها يجبر
الحاكم عليها وهو جائز شرعا بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى
واذا حضر القسمة اولوا القربى الآية وبالسنة لانه عليه السلام قاسم بين الشركاء في الغنائم وبالاجماع
وعلى جوازها انعقد الاجماع وله ان في نصب القاضي انتصاب الشركاء واظهار العدل بايصال الحق
الى مستحقه فكانت واجبة وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لو كان لكل واحد
منهم تعلق بنصيب صاحبه وتشتمل القسمة على الافراز هو اخذ عين حقه وعلى مبادلة هي
اخذ عوض عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ
كل منهما نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار
له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة فلا جرم ان القسمة تشتمل على افراز ومبادلة
والافراز اغلب في مثليات اي في مكيل وموزون وفي العدديات المتقاربة لعدم
التفاوت بين ابعاضها فما يأخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه
فكان افرازا لحقه فيأخذ الشريك حظه منها اي من مثليات حال غيبة صاحبه لكونه
عين حقه ولو كانت مبادلة لما جاز ولو بأمره والغير المنصوب يرجع الى المثلي
الدال عليه لفظ المثليات فاقتسماه فكل واحد منهما اي بيع حصته مراجحة بحصة
غبنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا والمبادلة اغلب وغيرها اي في غير المثليات
للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المماثلة بينهما بيقين فلا يأخذ

ابي

اي فلا يأخذ الشريك نصيب حال غيبة صاحبه لكونه غير حقه ولا يبيع حصته مراجحة بقدر ذلك
والقسمة يعني لو اشتريا غير مثلي فاقتسماه فليس لكل ان يبيع نصيبه مراجحة بحصة غبنه
لو كانت افرازا جاز ويجبر عليها اي على القسمة فيه اي في غير المثلي تطلب الشريك في متحد الجنس لا
في غيره اي لا في غير متحد الجنس وحاصل المقام ان معنى المبادلة اذا كان اغلب في غير مثليات
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لانه لا معنى للجبر على مبادلة حقه لكن يجبر عليها
في متحد الجنس لما فيها من الافراز وان كان معنى مبادلة اغلبيا ان امرهم بطلب القسمة يأتي
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
اذ لان متحد الجنس لا تتم فيها تكميل المنفعة وانما صار متقاربا لاتحاد الجنس فجاز الاجبار عليها
لدفع الضرر عنهم ومبادلة قد يجبر فيها الاجبار دفعا للضرر كقضاء الدين لان المعوض
ليس بعين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وان لم يكن متحد الجنس بان اجناسا مختلفة كالغنم
والبقر والابل لا يجبر عليها لفحش التفاوت في تماثلها فيكون مبادلة محضة والافراز فيها مبادلة
من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى الحق ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وانما
قلنا مع امكان الوصول الى الحق لانه ان لم يكن الوصول الى الحق بدون المبادلة يجبر على المبادلة
كما في قضاء الدين وندب للقاضي ان ينصب قاسما مرزوقا من بيت المال ليقسم بلا اجر لان
القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه مرزوق القاضي ولان منفعته
تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمعنى ان يكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كمنفعة
هؤلاء فان لم يفعل اي ان لم ينصب قاسما مرزوقا من بيت المال لان نصب القاسم كذلك عين
واجب حتى يجب بنصب بل هو عند من يجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب نصب قاسما
باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست القسمة بقضاء على الحقيقة حتى
جاز للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى انه
لا يشترط عليه ان يقسم بينهم بالعشي وبساعة القضاء يفرض عليه يقوله اي للقاسم اجر

اي منفعة القاسم

مثله القاضي كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال
وندب لانه ارفع وارفق بالعامة وابعد عن تهمة القاضي مع القاسم وهو اي الاجر
المتقاسمين على عدد الرؤوس ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء عند ابي حنيفة وعندهما
على قدر السهام لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك
وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشيء المشترك وكبناء الجدار المشترك
ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب
الكثير اكثر فيكون مؤنته عليه اكثر ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسور دقيقة فيتعذر اعتبارها
فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت
والكيل والوزن ان كانا للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجر
مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن متفاوت ولو اطلقنا الجواب
لم نفرق بين ان يكون الكيل والوزن للقسمة او لغيرها واوجبنا في الكل على قدر الانصباء
كان المعنى فيما ذكرنا من ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت فلانه
واليه اشار شمس الائمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فاوجب الاجر على السواء ان كان
للقسمة وان لم يكن فعلى قدر الانصباء وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو يتفاوت بخلاف
التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وكذا النفقة
لانها لابقاء الملك فيتفاوت بتفاوته وفي البناء الاجر مقابل بنقل البناء ونقله
بالطين بخلاف التمييز وعن ابي حنيفة انه الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع
لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الممتنع واجرة الكيل والوزن على قدر السهام
اجماعا ان لم يكن كل واحد منهما للقسمة وان كانا فعلى الخلاف عرفته وتبيناه
آنفا بالترتيب فلا نعيده ويجب ان يكون القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانها

مواضعه

من جنس عمل القضاء ولانه لابد له من القدرة على القسمة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو
بالعدالة والامانة ولا يجبر الناس على قاسم واحد معناه انه لا يعين قاسما واحدا ولا يجبرهم
على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله فيتضرر
الناس ولا يترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم ليشتركوا اي يمنعهم القاضي من
الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بالشركة غالية لانهم اذا اشتركوا تواكلوا
وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك وصح اقتسام
بانفسهم بلا امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم ويقسم على الصبي وليه او وصيه لا ببيع
سائر التصرفات فان لم يكن له ابوه ولاية ووصية فلا بد من امر القاضي بتولي الغير ووقع
في جميع الكتب انه اذا كان فيهم صبي يحتاج الى امر القاضي البتة ولا تفويض للولي والوصي
الا ما افاده المصنف وتبعه صاحب البحر رحمه الله حيث قال ويقسم على الصبي وصيه ووليه
فان لم يكن نصب له القاضي من يقسم نيابة ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا
على الموت وعدد الورثة يعني اذا حضروا عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا
انهم ورثوها عن فلان وطلبوا القسمة لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة
على موته وعدد ورثته وعندهما يقسم باقرارهم لان اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار
دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما اذا كان منقولا او كان العقار
مشترى وهذا لانهم لا منكر لهم فلا يفيد البينة بلا انكار ولابي حنيفة ان القسمة قضاء
على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة فيها قبل القسمة تنفذ
وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار منهم ليس بحجة عليه
فلا بد من البينة وهو ممكن بان يجعل احدهم خصما عن الميت وغيره عن انفسهم لان الوارث
نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذ الحاجة في قبولها فانك الا ترى انه لو
ادعى ان على ميت دينا فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين

اي بتراضيهم مع

على الميت حتى يتقدم على الورثة كلهم ويراجع الورثة ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الورثة فانه
الا في حصة خاصة تحل المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظ
وجعله مضمونا على القابض اذ القاضي نصب ناظرا والعقار بحصر نفسه وهو غير مضمون بالتعيين
بخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم يملك اقامة البينة فلم يكن
القسمة قضاء على الغير بخلاف ما اذا برهن على الحجر في غير رواية الاصول اذ العقار المشترى ايضا
لا يقسم لانه محض نفع فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة وغير العقار يقسم ايضا
لما بينا أنفا ان في قسمته حفظا وكذا العقار المشترى يعني لو حضر جماعة وفي ايديهم
عقار وادعوا انهم اشتروه من فلان قسمه بينهم لما بينا ان المبيع لم يبق على ملك البائع وان
لم يقسم فلم يكن القسمة قضاء على الغايب وكذا العقار المذكور مطلق ملكه بينما حضر
جماعة وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على
الغير لانهم ما اقروا لغيرهم وان برهنا اي رجلة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي ان
يقسمه بينهما لا يقسم حتى يبرهنا انه لهما لما قلنا ان يكون هو لغيرهما ثم قيل هو قول ابي يوسف ٢ في و
خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لانهما اذا برهنا انه في ايديهما كان القسمة لحفظ
والعقار لا يحتاج اليه فلا بد من اقامة البينة على الملك كذا في الهداية والفضل الزيلعي
هذا ايضا المذكور في الجامع الصغير والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله
وادعوا الملك لان المراد منها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يذكر
فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية المقدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع
الصغير فكان بينهما اختلاف الروايتين باعتبار قوله في الجامع الصغير كذا وفي مختصر الطحاوي
كذا لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مسئلة تبين الروايتان ٣ المراد بالصورة صورة الولغة
ولا يذكر كل واحد منهما على حدة لان ذكر بعضهم باختلاف الصور على انه لا يلتفت الى قول
هذا المختصر الآذكر اختلاف الروايتين انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة في العقار

٥

في ايديهم وهم وارث غائب او صبي قسم بطلب الحاضرين ونصب وكيل للغائب او وصي ٤ الوكيل ح
للصبي ليقبض حصة الغائب او ليقبض الوصي حصة الصبي لان في هذا نظرا للغائب والصبي
ولا يدفع اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي يوسف بل الزوم اقامة البينة في هذه الصورة اولى
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم باعترافهم على ما ذكرنا فيما تقدم وجوابه
لا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم الا لو كان العقار في يد الغائب او شيء منه اي من
العقار في يد الغائب او كان في يد مودعه او كان في يد الصغير لا يقسم لان القسمة قضاء على
الغائب والصغير باستخلاص يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم وهو وكيل ليس بخصم عنهما
ولا يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها
على الصحيح وذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير او الغائب لم اقسمها
باقرار الحضور حتى تقوم البينة على اصل الميراث لانه في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذا لو حضر واحد وبرهن على الموت وعدد الورثة ٤ اي في يد كل واحد منهما
والعقار في يديه وهم وارث غائب او صبي لا يقسم لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا
يصلح ان يكون خصما وخصما كذا امقاسما ومقاسما لان الحاضر ان كان خصما عن نفسه
فليس بخصم عن الميت عن الغائب وان كان خصما عنهما فمقاسمته من نفسه عن نفسه يقيم البينة
عليه فتعذر الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اشترى من ابي يوسف ان القاضي ينصب الغائب
خصما ويسمع البينة عليه يقسم الدار وجه الظاهر ان التركة قبل القسمة وان كانت بمنزلة
عاكم ملك الميت صار ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل
القسمة نفذ عتقه فيصير في نصيب كل واحد منهم طالبا للارتفاق فيكون القسمة على هذا التقدير
قضاء على الغائب بغير خصم حاضر عنه او كانوا شريكين وغاب احدهم لا يقسم ايضا وان
اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب لان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على ما باع المورث يرد عليه بالعيب فيأخذه باعه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ

امة اشتراها مورثه وولدت فاستحقت يرجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد
احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاءً بحضرة المتخاصمين ويصح
القضاء لقيام البينة على خصم حاضر واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب
باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة
قائمة بلا خصم فلا تقبل ولا يقضى عليه اذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بالقسمة قسم
بطلب احدهم جبرا على من ابى لان في نفس القسمة تكميل المنفعة فكانت القسمة حقا لازما
فوجب على القاضي اجابته وان تضرر الكل بالقسمة كالبئر والرحى والحائط والحمام لا يقسم
برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها وبهذا ان الطالب للقسمة متعنت
وهو يريد ادخال الضرر على غيره فلا يجيب الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر لكن يجوز برضا
لان الحق لهم وهم اعرف بشأنهم واما القاضي فلا يباشرها وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل
بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لانه ذكر مصالح ولا يمنعهم منه ذكر لانه
لا يمنع من الاقدام على اتلاف ماله كذا ذكروا وان انتفع البعض لكثرة نصيبه وتضرر البعض بالقسمة
لقلة حظه قسم بطلب ذي المنفعة لا بطلب الآخر لان الاول منتفع بها فاعتبر طلبه والثاني متعنت
في طلبه فلا يعتبر طلبه ذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب القليل يريد الاضرار بغيره والآخر
يرضى بضرر نفسه فيعتبر طلب هذا دون ذاك وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم
لانه ان طلب صاحب الضرر القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب المنفعة فانه طالب
ينتفع بنصيبه فيجيب القاضي الكل الى ما طلب منهما والاصح ما في المتن وهو مروي عن الخصاف
لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يحجبهم عن
اضرار انفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقيل هذا اي ما ذكره هو الاصح وقال ابن ابي ليلى
لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل
المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة فاذا ادت القسمة الى

الاضرار

الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة فصار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون بها قلنا ان طالب القسمة يطلب
ان ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه ~~ويمنع غيره من الانتفاع بملكه~~ فيجب على القاضي ايصال حقه
والضرر الذي يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعتد به فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في
خاص لان المحكوم عليه لا يتضمن الضرر البتة ويقسم القاضي العروض من جنس واحد لان اعتبار
المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي
الاجبار عليها ولا يقسم القاضي جنسين باعطاء بعضها في بعض اي في مقابلة بعضها بالبعض
بان كان احدهما ثوبا والآخر كتانا او حبلا او احدهما بعيرا والآخر شاة مثلا اذ لا اختلاط
بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان الاجبار للقاضي
ثبت في التمييز لا المعاوضة ولا الجواهر لان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا يصلح
المبهم منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع كما لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها
لا يصح ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة
التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم
الاصطبل ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين لانه يشتمل
على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فان المشروع لا يتحقق معنى
القسمة وهو تكميل المنفعة فلا يقسمها القاضي الا برضاهم متعلق بالجميع من قوله ولا يقسم
جنسين الى هنا وكذا لا يقسم الا برضاهم كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة
وكذا لا يقسم الرقيق الا برضاهم عند ابي حنيفة وقالا لان الجنس يتحد والتفاوت في
الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين
ويصح تسميته في النكاح مهرا ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش معاني الباطنة
كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامامة ويعتمد على كلامه ويصلح ايضا للتجارة
وغيرها من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في

واحد فتعتبر الافراد والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان
الانتفاع بها لا يختلف الا شيئا يسيرا وفي كشف الغوامض القسمة الاترى ان الذكر والانثى
من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوانات جنس واحد فلا يجوز التفاضل وكذا لو اشترى
المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما الف درهم الا انه لم يتبين الربح ولو كان الرقيق
الواحد لتبين الربح كالثوبين والوصيين وقسمة الغنائم تجري في الرقيق فلا يلزم لان حق الغانمين
تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم ليس
ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا
كان الرقيق وحده لم يكن معهم شيء آخر من العروض والرقيق ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا
مختلطين من الذكور والاناث لا تقسم اجماعا لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان
لاختلاف المقاصد على ما قرره ويقسم الجنس وان كان مع الرقيق شيء آخر يقسم جاز ان يقسم
في الرقيق تبعا لغيره بالاجماع وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كالبيع الشرب والطريق
يدخلان في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعهما وحدهما والدور في مصر واحد يقسم الكل على حدة
بينهم متلازقة كانت او متفرقة ولا يجمع نصيب احدهم في دار الا ان يتراضوا على ذلك وقالا
ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة
نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى
القاضي لانه نصب ناظرا فيميز فيتقاسم على وجه يرى النظر فيه فان رأى النظر في القسم كل
دار على حدة فعل وان رأى انه في ان يقسم جملة فعل وله ان الاعتبار للمعنى وهو متفاوت لتفاوت
اي منظورة
ذكرها جهة البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن
التعديل في القسمة فلا يجمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي ولهذا لا يجوز
التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيها في الثوب
وعلى هذا الخلاف الاقرحة متفرقة مشتركة كذا في الهداية والاقرحة جمع قراح وهي الارض

قطعة

قطعة ما لها ليس فيها شجر ولا بناء والكروم في موضعين يقسم كل واحد من الكروم على حدته اتفاقا
بالاراضي قال الامام محمد انه يقسم احدهما في الاخرى وكذا دار وضيعة فان كل واحد منهما يقسم
على حدته اتفاقا ولا يقسم احدهما في الاخرى وكذا دار وحانوت فان كل واحد منهما يقسم على
حدته اتفاقا ايضا ولا يقسم احدهما في الاخرى لاختلاف الجنس والمقصود منهما فلا يمكن التعديل
في القسمة قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت جنسين كذا ذكر الخصاف وقال في اجارات
الاصل ان ~~[illegible]~~ اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحمل
في مسئلة على ان البيوت في محلة واحدة او في محال يجوز قسمة بعضها في بعض لان
التفاوت بين البيوت يسير والمنازل المتلاصقة بعضها مع بعض كالبيوت يعني يجوز قسمة
بعضها في بعض والمنازل المتباينة بعضها عن بعض كالدور في انه لا يجوز قسمة بعضها في بعض
بل يقسم كل على حدة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق المنزل بالبيوت اذا كانت
متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة ثم اعلم ان البيت اسم لمسقف واحد والمنزل اسم لما اشتمل على
بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيها الرجل بعياله والدار اسم لما اشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار واقله بيتان او ثلثة وقال الامام ان
هنا انواع ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم
عنده قسمة واحدة الا بالتراضي وقالا ينظر القاضي الى الاصلح والكروم في موضعين يقسم كل على
حدة والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
متلازقا بعضها في بعض تقسم قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحق بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة كما مر. الشرح وقالا
في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك اما الدار والضيعة او الدار
والحانوت فيقسم كل منهما وحده لاختلاف الجنس **فصل** في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم
هي
وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة لان الكيفية صفة فيتبع الموصوف ان اصل القسمة الذي

مطلب الدار والبيت والمنزل

اي كل من الدار والضيعة
وكذا كل من الدار والحانوت
منه

الموصوف وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه يعني ينبغي للقاسم اذا شرع في القسمة ان يصور ما
يقسمه اي يكتب على كاغذ ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه ويرفعه الى القاضي
ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره لان قدر المساحة يعرف بالذرع
ويقوم البناء اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة فربما يقع في نصيب احدهم شيء منه فيكون عليه القيمة
ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر ويحقق معنى
التمييز والافراز على الكمال ويلقب الانصباء جمع نصيب كنبي وانبياء بالاول والذي يليه بالثاني
يعني يلقب نصيبا بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث وهكذا ويكتب اساميهم
اي اسماء اصحاب السهام ويقرع فالاول اي النصيب الاول لمن خرج اسمه اولا والثاني
لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا وهكذا قال صاحب العناية قال الامام حميد الدين صورته
ارض بين جماعة لاحدهم سدسها وللآخر ثلثها وللآخر نصفها يجعلها ستة اسهم ويلقب
الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث الى السادس ويكتب اساميهم
ويجعلها قرعة ثم يلقيها في كمه فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان ذلك صاحب
السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول واللذان يليانه وفي
فتاوى قاضيخان ثلثة نفر بينهم ارض لاحدهم عشرة اسهم وللآخر خمسة اسهم وللثالث
سهم واحد فان ارادوا قسمتها يجعل الارض على عدد سهامهم يعني ستة عشر سهما
بعد ان سويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم والبندقة
طينة مدورة يرمى بها يعني يكتب اسامي اصحاب السهام في كاغذ ثم يجعل في البندقة
فاول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى
البندقة لمن هو فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى له ذلك السهم وتسعة
اسهم متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال
ثم يقرع بين الستة كذلك فاول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم

ينظر

بالاخرة الجمة كذا في نسخة

والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول صح

ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك السهم واربعة
اسهم متصلة بذلك السهم ويتعين السهم الواحد لصاحب الواحد وان كان البندقة لصاحب الواحد
كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة والقرعة لتطييب القلوب
وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك
الالزام قال صاحب الهداية قال في المبسوط استعمال القرعة للقسم لا بأس به وهو استحسان وفي القياس
لا يستعمل لانه في معنى القمار فانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم
يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين المعتق ثم هذا في معنى الاستقسام
بالازلام الذي كان يعتاده اهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذكره ونص على انه رجس بقوله انما
الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان الآية ولكنا تركنا هذا القياس
بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس
ثم هذا ليس في معنى القمار لان في القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا الموضع
اصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة لان القاسم لو قال انا عدلت في
القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك
فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه فذكر صاحب الدراية ان
يونس عليه السلام من قبل هذا استعمل القرعة مع اصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان
من المدحضين وذلك لانه علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه في الماء ربما ينسب الى ما
لا يليق بالانبياء فاستعمل القرعة لذلك وكذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار
في ضم مريم عليها السلام الى نفسه وقد كان علم انه اولى بها لان خالتها كانت عنده ولكنه
استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم والى هذا اشار بقوله اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ثم انه ان
كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة او نائبه فليس لبعض الشركاء ان يأبى ذلك بعد خروج
بعض السهام كما لا يلتفت الى اباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة وان كان القاسم

بينهم بالتراضي فيرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها
لان القسمة ههنا بالتراضي بينهم فلكل واحد منهم ان يرجع قبل ان يتم ويخرج بعض السهام
لا يتم فكان هذا الرجوع عن الايجاب قبل قبول المشتري واما اذا خرج جميع السهام الا
واحدا فقد تمت القسمة لان نصيب كل واحد تعين خرج اولم يخرج فلا يملك بعضهم الرجوع
بعد تمام القسمة ولا يدخل الدراهم والقسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فاراد
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء الفضل
دراهم واراد الآخران يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا
يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يؤدي بازاء البناء الدراهم لان القسمة بين
الملاك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك وان
تراضوا على ذلك جاز فان وقع سيل او طريق لاحدهم في نصيب آخر ولم يشترط في القسمة
صرفه ان امكن والا اي وان لم يمكن صرفه فسخ القسمة واستؤنف على وجه
يمكن لكل منهما ان يجعل سيل او طريق قال صاحب الغاية ان قسم القاسم الدار المشتركة
بين الشركاء ووقع لاحدهم مسيل الماء في نصيب الآخر او طريق فله يخلوا اما ان يمكن صرف
ذلك عنه اولا فان امكن فليس له ان يستطرح او يسيل في نصيب الآخر سواء كان ذلك
شرطا في القسمة اولم يكن لانه امكن تحقيق معنى القسمة وهو الافراز والتمييز
من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب الآخر فيصرف الطريق والمسيل الى غير
نصيبه وان شرط ذلك وان لم يمكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة اولا فان كان الكل في
القسمة لانها مختلة لبقاء الاختلاط فيما بينهما وان كان الاول يبطل القسمة
لان القسمة لتكميل المنفعة وذكر بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص لان القسمة بهما
التكميل والافراز والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وان لم تذكر وبالنظر الى الافراز لا
تدخل وان ذكره لانه دونها بيان في الافراز فقلنا يدخل عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه اعلا

للوجيز

ولا تدخل فيه الحقوق

محله في البيع فانها
اذا اشترطت فيه
دخلت لانه امكن
تحقيق معنى البيع
وهو التمليك منه

ج

للجويني ينبغي الاطلاق انتهى يقول الحقير ان تأمل ما ذكروه وجد بينهما من
المخالفة ما لا يخفى فتأمل بالتأمل بينهما ويقسم القاضي سهمين من العلو بسهم من السفل
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقسم بينهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة صورته مسئلة ان يكون
علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بين هذين الرجلين وعلو لآخر
فطلب القسمة من القاضي او طلب احدهما فعند ابي حنيفة يقسم بحسب القسمة سهم من السفل
بسهمين من العلو وقال ابو يوسف يقسم بحسب القسمة سهم من السفل بسهم من العلو وان كانت
قيمة احدهما ضعف قيمة الآخر وقال محمد يقسم بالقيمة السفل والعلو فيجعل لصاحب كل منهم على عادة
اهل العصر فان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة وايضا د
السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية
بين العلو والسفل في سقفة السكنى ومحمد اجاب بناء على ما شاهد اختلاف العادات في
البلدان قال انما يقسم على القيمة وقيل هي اختلاف حجة فان ابا حنيفة يقول لصاحب
السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل
فكانت منفعة ضعف منفعة العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف
يقول بهما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل ان يفعل فيما ما لا
يضر بالآخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل
ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول
العلو بناء وكذا السفل بناء والمعادلة في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان
قيمة العلو اكثر كما في مكة وعكسه في بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في كل
موضع يكثر الحر فيه يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد فيه البرد ويكثر البرد
يختار السفل على العلو ربما يختلف ذكر ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء
فلا يمكن اعتبار المعادلة فيها الا بالقيمة ووقع ههنا في الغاية والنهاية تفصيل يتعلق

اي الهداية وشرحها من الكفاية

بما وقع في الهداية من الاجمال لغني عناء التفصيل ان شئت فراجعها وعليه ايضا قول محمد الغزي

كذا في الهداية وقال صاحب النهاية كذا في المبسوط فان اقر يقول الفقير الظاهر ان المراد بالمقر

احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم

يصدق الا بحجة لان القسمة من العقود اللازمة ومدعي الغلط يدعي حق الفسخ بعد تمامها

فلا يقبل دعوى الغلط الا بحجة وان لم يوجد الحجة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم

لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن لم يحلف بل نكل عن

اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يتعدى

على غيره ثم انهم قالوا وينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان الكلام مبني

على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق ولا تقبل

شهادة القاسمين فيها اي في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة

الاستيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او

غيره عندهما خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي لانهما يشهدان على فعلهما

لتصحيح تصرفهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا

على الاستيفاء وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير وقال الطحاوي وتحرير ما ابدع اذا قسما

باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه

شهادة صورة دعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما

لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتفت

التهمة ولو شهد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير يقول الفقير هذه المسئلة

متفرعة على مسئلة دعوى الغلط بعد الاقرار بالاستيفاء في الهداية والكنز ومجمع

البحرين ولطائف الاشارات متن التسهيل وقد صرح بعدها في المختار والوقاية وفي

شرحيهما فاوهم ما اوهم من الاختلاف في شهادة القاسمين بما ادعى احد المتقاسمين ان بعض

تأمل واحد م

نصيبه

374

[illegible] مه

نصيبه في يد صاحبه بعد ما اقر بالاستيفاء لكن لم ينقل هذا الاختلاف في الكتب اصلا فتتبع تجد فلعل

بعضها نقل دعوى الغلط كما وقع في الكتب الكثيرة على ان ما يفهم من صدر الشريعة والاختيار ان

الاختلاف في قبول شهادة القاسمين بالاستيفاء وعدم قبولها لا في قبول شهادتهما بما ادعى احد

المتقاسمين ان بعض نصيبه في يد صاحبه بعد ما اقر بالاستيفاء وعدم قبولها فان قيل يمكن ان يكون

الاختلاف في قبول شهادة القاسمين مطلقا سواء كانت شهادتهما بالاستيفاء او بالغلط بعد

ما اقر بالاستيفاء فلذا افرادها عن مسئلة دعوى الغلط قلنا نعم كان يمكن ان يوجه على هذا

اذا وجد الاختلاف في قبول شهادتهما بالثاني في الكتب صريحا ولم يوجد فتدبر وان قال

احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء قبضته ثم اخذ صاحبي بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه

٧ اي نصيبي م

لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال صاحب التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة

وبين المسئلة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم يكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان لا تسمع

دعواه كما مر بخلاف الثانية انتهى يقول الفقير خطر ببال الفقير ما قاله قبل ان اراه فلم اجد

على ما وقع في رأيي بآراء الفضلاء وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا ولم يسلم

ما اصابني منه الي وكذبه الآخر وقال ليس هكذا ما ادعيت تحالفا وفسخ القسمة لانهما

اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في [illegible] مقدار المبيع على ما ذكر في

احكام التحالف في الدعوى ولا تحالف لو اقر بالاستيفاء ثم ادعى ان ذا حظه ولم يسلم اليه

لانه لا يصح دعواه للتناقض ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى قال صاحب التسهيل هذه هي

المسئلة بعينها واجاب هنا انه يقبل دعواه لكن ببينة اه لا تقبل للتناقض فظهر ان

في المسئلتين روايتين انتهى ولو ادعى احدهما غبنا في القسمة لا يعتبر كالبيع

اي كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي

والغبن فاحش فتفسخ القسمة ح لان تصرف القاضي مقيد بالعدل والنظر فاذا لم يوجد

فيه تفسخ وقال صاحب الكافي تفسخ سواء كانت بقضاء القاضي او بالتراضي اذا كان

الغبن فاحش هو الصحيح انتهى قال صاحب النهاية وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول
ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع لا تسمع
لانه لا فائدة فيه فان البيع متى كان لا ينقض بالغبن الفاحش واما البيع من غيره كالوصي فينتقض
بالغبن الفاحش كبيع الاب. والحق ولقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط
القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القيمة غبن فاحش
كان شرط جواز القسمة فائتا فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله كان يأخذ
بالقول الاول وبعض مشايخنا كانوا يأخذون بالقول الثاني وفي فتاوى قاضيخان واصل
القول الاخير ولهذا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه الغلط والغبن ان
ما قسم التركة بالتراضي وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي
هو الصحيح انتهى ما في النهاية ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ القسمة
فيرجع البعض بقسطه في حظ شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسم فاستحق
من يد احدهما بيت بعينه او ربع يرجع بنصف المستحق في نصيب صاحبه وكذا لا تفسخ
في الشايع عند ابي يوسف وعندهما تفسخ وصورتها انهما اقتسما ووقع النصف
الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشايع من هذا النصف الغربي لا تفسخ القسمة
جبرا عند ابي يوسف ولكن يخير المستحق منه ان شاء رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان
شاء رد ما بقي واقتسما ثانيا وعندهما تفسخ القسمة ومحمد مع ابي يوسف على رواية
ابي سليمان ومع ابي حنيفة على رواية ابي حفص وهو الصحيح لابي يوسف ان باستحقاق
بعض شايع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع
في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لكل
المعنى لان ما افرزه المستحق بقي مفرزا بينهما ليس لهما اليه فيه نصيب شايع ولابي يوسف
ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة

على هذا

على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما
لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وفساد
باستحقاق شيء معين بخلاف الشايع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتوزع نصيبه.
في النصيبين ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ القسمة اجماعا بقي هنا قسم آخر وهو ان يستحق
بعض معين من نصيب كل لم يذكر هذا قال صدر الشريعة اقول لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا
كانه لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد منهما ~~[illegible]~~ مقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما
على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين فاستحق عشرة
اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك
يرجع الذي على الاول بذراع انتهى ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بما لهم نقضت القسمة
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها وكذا تنقض القسمة لو ظهر دين لكنه
غير محيط بما له لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة بلا قسمة ما يفي به اي بالدين
فلا تفسخ لعدم الحاجة الى الفسخ لبقاء شيء من التركة لم يقسم ويفي بالدين ولو ابرأ الغرماء
ذمة الميت من ديونهم او اداه اي الدين الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا
اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع **فصل** لما فرغ من بيان احكام
قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي مهاياة واخر عن قسمة الاعيان
لكونها فرعا عليها قال صاحب العناية واختار ان الترجمة بالباب اولى لان المهاياة
ليست من احكام باب دعوى الغلط لكنها باب من القسمة فينبغي ان تورد في باب على حدة
يجوز ان يقال انها فصل من كتاب القسمة وفيه ما فيه انتهى يقول الفقير وجه النظر سهل لمن تأمل
والمهاياة في اللغة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وقد تبدل الهمزة الفا
والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى
بهيئة واحدة ويختارها او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها

يقول الفقير
صح

الشريك الاول تقول هايئت فلان فلانا وتهايئ القوم وهي في عرف الفقهاء عبارة عن قسمة
المنافع ويجوز المهايأة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد
من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك الآخر بملكه في نوبته
ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهي
المهايأة بعينها والسنة ما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر فكانوا
يتناوبون في الركوب وعلى جوازها انعقد اجماع الامة ودل المعقول ايضا على جوازها لانها
جائزة للحاجة اليها اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع من عين واحدة فاشبهت القسمة ولهذا
يجري فيها جبر القاضي فكانت المهايأة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع
في مكان معين فجرت المهايأة في منافع يجري القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهايأة لادى
الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها [illegible] تجوز
ضرورة كقسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان
واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي
لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل
المهايأة لانه ابلغ ويجبر عليها اي على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء في دار واحدة تعين
بقوله ويجوز ويجبر على سبيل التنازع بان يسكن هذا الشريك بعضا اي بعض الدار وهذا
الشريك بعضا آخر من الدار او هذا يسكن في علوها وهذا في سفلها لان القسمة على هذا
الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لانه
لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس نسيئة للربا وقيل هي افراز من وجه عارية من وجه
وانما قيل ذلك لشبهة الربا فان فضل الزمان وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما
يتملك ماله من منفعة فيما اخذ صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يمكن ان
يكون افرازا للكل او عارية في البعض والعارية غير لازمة والمهايأة لازمة وقيل هو افراز

من

من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان الا ان الاوجه انها افراز من كل وجه في المهايأة في المكان
لا يشترط فيها التأقيت وفي الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فيكون مبادلة من
وجه وانما قلنا ذكرنا لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان انتهى ويجوز
المهايأة في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون
من حيث المكان والاول يتعين هنا ولكل واحد منهما الاجارة اي اجارة ما اصابه
واخذ الغلة في نوبته مشروطا بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وان لم يشترط
بنفسه وجاز الاستغلال ان يشترط في العقد ليحدث على ملكه كذا في الايضاح ويجوز المهايأة
في عبد واحد يخدم العبد هذا يوما وهذا يوما لان المهايأة تكون في الزمان وفي المكان
استيفاء المنفعة بقدر الامكان في غير تعدد في تعيين الزمان وفي عبدين يخدم احدهما
اي احد العبدين احدهما اي احد الشريكين ويخدم العبد الآخر الشريك الآخر اما عندهما فظاهر
لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز
الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح انه يقسم القاضي
عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت
تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا لان العادة
جرت بالمسامحة في طعام المماليك فلا تفضي الجهالة الى النزاع ونظيره اشتراط الطعام في
كسوتها لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف
الكسوة لانه لا تسامح فيها عادة ويجوز في دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار ويسكن
هذا الشريك الآخر الدار الاخرى ويجبر القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا عندهما ظاهر
لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما على هذا الوجه عندهما فكذا التهايؤ
وكذا عنده لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر
افرازا لا ما لا عيان متقاربة بخلاف القسمة لانه يكثر التفاوت في اعيانها فالتحقت بالاجناس

فخ

مختلفة فصارت مبادلة وقد قيل لا يجبر على التهايؤ عنده فيهما اعتبارا بالقسمة وقد حكى عنه انه لا يجوز التهايؤ
فيهما اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى ولا يجوز ذكره اي التهايؤ في دابتين ركوبا هذا
يوما وهذا يوما او في دابتين يركب هذا هذه وهذا الاخرى الآخر اصلها عند ابي ح وقالا يجوز
اعتبارا بقسمة الاعيان يعني ان القاضي يقسم الحيوان بينهما جبرا فكذا منافعه ولابي ح ان
الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فان منهم حاذقا وجاهلا فلا يتحقق التسوية فلا يجبر
القاضي عليه بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها وتجوز
مهاياة في استغلال دار يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها او
دارين هذه او هذه يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك
الآخر يستغل الدار الاخرى ويأخذ غلتها لا في استغلال عبد واحد او دابة والفرق
ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار
وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فيفوت المعادلة بخلاف العقار لان التغير فيه نادر
فما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة من الغلة على الغلة في نوبة الآخر يشتركان
تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ في منافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان
التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو منافع فلا يضره زيادة في الاستغلال من بعد وفي
الدارين يعني لو تهايآ على الاستغلال في الدارين وفضل غلة احدى الدارين لا يشتركان
في الفضل لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كلا
منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب
الوصول فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في
الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي
مشتركا بينهما والتهايؤ في استغلال عبدين هذا هذا وهذا الآخر يعني يستغل
هذا الشريك هذا العبد ○ ويأخذ غلته ويستغل الشريك الآخر العبد الآخر ويأخذ

غلته

غلته لا يجوز عند ابي ح خلافا لهما لان المعادلة بينهما ممكن لاتحاد وقتها وكذا يجوز قسمة رقبتهما
عندهما فكذا منافعهما وبدلها قضاء ولا كذا الدارين بخلاف التهايؤ في غلة عبد واحد حيث لا
يجوز لانه لا يتأتى الا في زمانين فيتوهم تغير بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت
بالاستقصاء فيه فيتغير بالتعب بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما
ذكرنا ولان الخدمة يجري فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير
ولابي ح ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن
قسمتها لان الغلة عين فكان التهايؤ في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بان وقع
تهايؤا في عبد واحد فلأن يمتنع عند اختلاف المحل اولى وعلى هذا الخلاف الدابتان والوجه
من الجانبين بيناه في الركوب ولا تجوز مهاياة في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لانها اعيان
باقية يرد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في منافع ضرورة
انها لا تبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز مهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان
مشتركتان بين اثنين فتهايئا بان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز
لان لبن ابن ادم لا قيمة له فجرى مجرى منافع والحيلة في ذلك ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري
كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع
جائز وتجوز مهاياة في عبد ودار على السكنى والخدمة يعني لو كان عبد ودار مشتركين
بين اثنين فتهايئا على ان يسكن في الدار احدهما ويخدم العبد الآخر يجوز لان التهايؤ يجوز عند
اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى ان يجوز وكذا يجوز مهاياة في كل مختلف المنفعة كسكنى
الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار واعلم ان مسائل التهايؤ ثلثة عشر مسئلة
في استخدام عبد واحد جائز بلا تفاوت وكذا في استخدام عبدين وكذا التهايؤ
في استغلال عبد واحد او دابة لا يجوز بلا تفاوت وفي العبدين والدابتين على الخلاف
والتهايؤ في سكنى دار واحدة يجوز بلا تفاوت وكذا يجوز التهايؤ في غلتها وكذا في سكنى

داريه وكذا في غلتهما في الاصح وفي ركوب دابة او دابتين على الخلاف وله يجوز في استغلال
دابة بالاتفاق وفي ركوب دابتين على الخلاف وفي التهايؤ في ثمرة شجرة او لبن غنم لا يجوز التهايؤ
في كل مختلف المنفعة يجوز بالاتفاق ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو
انتقضت لاستانفها الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهاياة فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف
ولو طلب احدهما القسمة بطلت يعني لو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض
ونحوها ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياة لان القسمة ابلغ في استكمال المنفعة من
المهاياة والله اعلم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه
القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة وهي الحرث والفلاحة وتسمى ايضا
مخابرة مشتقة من خيبر فانه عليه السلام دفع خيبر مزارعة فسميت المزارعة مخابرة لذلك وقيل
المخابرة مشتقة من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهو الارض الرخوة وقيل الخبرة
وهي النصيب قال ابن عمر رضي الله عنهما كنا لا نرى بالخبر باسا حتى زعم رافع بن خديج انه
نهى عن ذلك كل ذلك في المغرب في باب الخاء المعجمة مع الباء الموحدة وفي الشريعة هي عقد
على الزرع ببعض الخارج وهي اي المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة لانه
صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بمال احد الشريكين
وعمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى
العمل والمهتدي الى العمل قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد عقد المضاربة بينهما كذا
المزارعة بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل
في حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة مع ان فيها غضاضة وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين
والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير ولابي حنيفة ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة
فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث او الربع وروي انه صلى الله عليه وسلم نهانا عن امر كان لنا بالثلث م
نافعا نهانا اذا كانت لاحدنا ارض ان يعطيها ببعض الخارج بثلث او نصف

نسخة
له ارض فليزرعها او ليمنحها اخاه بهذا اشارة الى ما كانوا يتعاقدون به من الاجارة ويعملون فيه فنهى
ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك
مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح معهم وهو جائز
لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما تطيق ارضهم
والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث او نحو ذلك شائعا
والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم لان المزارعة لا
تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما ظهر على خيبر سالته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم
بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا صريح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا
ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه بقيت على ملكه وما يوخذ من ارضه خراج ولفظ البخاري
اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز
لان معنى الشركة فيها اغلب حتى يصح بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح
بينهما لان العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد ينعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فجاز
فكذا اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها اجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة
وانما كان لصاحب البذر ان يفسخها للعذر والاجارة تفسخ بالاعذار الا ترى انه ليس له ان يفسخ
بعدما بذر في الارض فامتنع القياس عليها والحيلة في جوازها ان يستاجر العامل باجر معلوم
الى مدة معلومة فاذا انقضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر وفي خدمة صاحب البذر
يجوز لكن برضاهما كما في سائر الديون اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة
يجب على صاحب البذر اجر مثل العامل او للارض والغلة له لانه نماء ملكه وبه اي وبقولهما الآن
يفتى لحاجة الناس اليها ولتعامل الامة والقياس قد يترك بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع
قال الحصيري وابو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل على اصولهما اي على اصول

الامامين بقوله المفتي وهو الظاهر ولكن في بعض النسخ على اصوله بغير الجزو وكذا في
نسخ صحيحة على اصوله فالظاهر ان ضمير الجزو راجع الى الجمع فيكون المراد ان ابا حنيفة
لما لم يجوز المزارعة اصلا كان المناسب ان لا يقول قولا يتعلق بها لكن من ذلك فرع
مسائل المزارعة على الاصول التي هي يحتها او اصلها لانه قال لو جوزتها لكانت تجوز في
كذا وكذا ولا تجوز في كذا وكذا تيسيرا لعلم الناس لانه لا يأخذون فيها بقوله لحاجتهم اليها
وتعاملهم بها ويشترط فيها اي في المزارعة صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل
بدون كونها صالحة للزراعة ويشترط اهلية العاقدين اي ان يكون رب الارض والعامل
من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من [illegible] الاهل ويشترط تعيين المدة بان يقول الى
او سنتين او اشهر لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل وهي انما تعرف بالمدة وينبغي
ان يكون مدة قدر ما يتمكن فيها من المزارعة حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من الزراعة
فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما مثلها او مثل احدهما غالبا وعن محمد
رحمه الله لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط تعيين من
البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر
لانه مستاجر فبيانه يوضح ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل
وحكي عن بعض مشايخ بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر ان
البذر على من يكون او كان العرف مشتركا اما في كل موضع كان فيه عرف ظاهر ان البذر على من
يكون لا يشترط بيان من عليه البذر لان المعروف كالمشروط ويشترط تعيين جنسه اي جنس البذر
لان الاجرة من جنس البذر اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي
نوع ولو لم يعلم حصل الضرر لرب الارض لانه ربما يعطي بذرا لا يحصل الخارج به الا بكثير
قال صاحب النهاية وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط
ويفوض الى رأي المزارع او لم يفوض بعد ان ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام

في

في المزارعة وذكر في موضع اخر ان بيان ما يزرع في الارض شرط من غير ذكر القياس والاستحسان وهذا
ان بيان البذر يشترط في حق صاحب البذر الا اذا عمم بان قال ما بدا لك وكان البذر من جهة المزارع او قال ما بدا لي وكان البذر
من جهة رب الارض فان لم يكن شيء من ذلك حتى فسدت المزارعة فان زرعها فكان ينقلب العقد جائزا
لان جنس البذر صار معلوما حالا وهو نظير ما لو استاجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها صح
من الاجارة فحمل عليها بعد ذلك شيئا ينقلب العقد جائزا كذا هنا انتهى ويشترط تعيين نصيب الاخر
اي نصيب من لا بذر له من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لم يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد ويشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط
عمل رب الارض مع العامل يفسد العقد لفوات التخلية ويشترط الشركة في الخارج بعد حصوله لانها
منعقدة بها تنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة
لا يصح العقد فتفسد المزارعة ان شرط لاحدهما قفزان معينة لانه يؤدي الى قطع
الشركة في البعض معنى او في الكل لانه لم يخرج الارض اكثر من ذلك فصار كاشتراط دراهم
معدودة لاحدهما في المضاربة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين لانه اذا شرط
لاحدهما ما يخرج من موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع
كالماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى
منه الارض كذا في المغرب والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب
وقول المصنف هذا لا يوهم فرق بين ماذيانات والساقية اللهم الا ان يقال احدهما اوسع
من الاخر وفيه ان في كلام الفاضل الواني حيث قال وماذيانات فوق الساقية فعلى هذا الحكم
على صاحب المغرب ان يقول في تفسير الساقية وهي [illegible] دون الساقية وفوق الجدول و
تستقر عليه تدبر وقال صاحب الدرر الماذيانات اوسع من السواقي وقال صاحب القاموس
الساقية النهر الصغير والماذيانات ويفتح ذالها مسايل الماء او ما ينبت على حافتي
مسيل الماء او ما ينبت حول السواقي ثم يقول المصنف ثم لا يخفى ما في اتيان المصنف بهما بطريق

التمثيل لما قبله من التجويز ولقد اعترض صاحب الهداية حيث قال بعد قوله او يخرج من بوض بقوله
على الماذيانات او السواقي وكذا صاحب الهداية قال وكذا اذا شرطا ما على الماذيانات او
السواقي الخ معناه للاحد هما انتهى وكذا لو شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية بعينها
وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى لجواز ان يحصل الريع من الناحية المشروطة لاحدهما دون الاخرى
فيفضي ذلك الى قطع الشركة ايضا او شرط ان يرفع قفز البذر لصاحب البذر او شرط ان يرفع
قفز الخارج والارض خراجية ويقسم ما بقي بعد قفز البذر او قفز الخراج بينهما لانه يؤدي الى
قطع الشركة في بعض صور ما اذا لم يخرج الا قفز البذر او الخراج والمراد من
الخراج الخراج الموظف واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما اذا شرط
رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى او شرط ان
التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر او الخارج والباقي
عشرية والباقي بينهما صحت المزارعة اما الاولى فلانه شرط موافق لحكم الشرع لانه ملكه واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة في بعض صور ما لا يخفى
وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما وان شرط كون
الحب بينهما ولم يتعرض للتبن صحت المزارعة لاشتراكهما فيما هو المقصود وهو الحب فهو
اي التبن بينهما عند البعض اعتبارا للعرف فيما لم يتفقا عليه صحة قولنا ولانه تبع للحب فيكون
لرب حكمه وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه وزوجته لا يحتاج الى الشرط كما في
رب المال في المضاربة واجر الحصاد والرفاع بفتح الراء مهملة والفاء وآخره عين مهملة
الى البيدر وكسر الراء لغة فيه كذا في المغرب والدوس بفتح الدال والسين المهملتين
بالفارسي خرمن كوفتن والتذرية بالذال المعجمة والراء المهملة بالفارسي بيادادن
يقال ذريت الحنطة اي اذهبت تبنها عليها اي على العمال ورب الارض بالجصص لان الغرم

بالغنم

فان شرط اجر الكراب على العمال فسدت المزارعة لانه العقد تبنا هي تبنا اي تزرع لحصول
المقصود فيتوزع الاشتراك بينهما والعقد فيجب شيوعه عليهما فاذا شرط على العمال يكون شرطا
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيكون مفسدا وعن ابي يوسف انه اذا شرط العمل يصح
العمل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو الاصح
ذكره في ظاهر الرواية قال وهو الاصح وعليه الفتوى وشرطه اي شرط اجر الكراب استحقاق
الارض بعد اتفاقا لعدم الوفاء بما وقع عليه وما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع
وان لم يشترط لان العقد عليه فالى حصلت ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو
على العامل وما كان من عمل بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
والتذرية وما كان كالحمل الى البيدر والطحن والعجن فهو عليهما كذا في الهداية قال صاحب
النهاية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيب
نفسه كل واحد منهما على الآخر اذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او
كان الارض لاحدهما والبقية للآخر او كان العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت المزارعة
اما الاولى فلان رب البذر والارض استاجر العامل بعمله والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما
لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده واما الثانية
فلان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم
والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك واما الثالثة فلان صاحب الارض استاجر العامل
ليعمل بآلة المستاجر فتصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر وان كانت الارض
والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت المزارعة لان رب البذر استاجر الارض واشترط
البذر على صاحب الارض وهو غير لائق لان البذر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة
البذر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البذر الشق وبينهما
اضداد وشرط البقية الاتحاد وكذلك ما اذا كان البذر والعمل حيث يجوز لان البذر اكثر

جعل تبعا لاتحاد المنفعة لان منفعة البقر صالحة بتمام بها العمل كبرة الخياط رضي الله عنه
وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس تعليله به ولانه لو شرط البذر والبقر يكون
كذا اذا شرط وعمل فصار كاجانب العمل وكذا استطال لو كان البذر والبقر للعامل
والعمل لله ثم لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد بان كان من احدهما البقر
للغير والبذر للاخر لم يصح عند الاجتماع ايضا او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان
صاحب البذر مستاجر للارض ولا بد من التخلية بين المستاجر وبين المستاجر في عقد الاجارة
وبين التخلية ههنا لان الارض تكون يد العامل فلهذا فسد العقد ولانه تتم شركة بين
البذر والعمل لان عمل البقر تبع لعمل الرجل والارض لا تتبع العمل ولم يرد الشرع بتوزيع صنف واحد
وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا ابي فاسدة وينبغي ان يجوز البناء على العمل دون
اوعلى الارض وحدها فانه يجوز ان يستاجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض وجه
عنه ان القياس ان لا تجوز المزارعة اصلا لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج وهو لا يجوز لما
تركنا ذكر بالاثر والاثر ورد في استيجار العامل او الارض فبقيا على الاصل اذ استيجار
شيء باجرة غير مشار اليه لا في الذمة لا يجوز وقد ورد ذكر في استيجار الارض والعامل
في المزارعة فيقتصر عليه كذا في المبسوط تبين للمعتبر فعلم من هذا ان المزارعة بالثلث والربع
على سبعة اوجه لانه اما ان يكون البذر من احدهما والثلث من الآخر وهذا على اربعة اوجه
وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر فالاول جائز وهو
والثالث غير جائز والرابع غير مذكور لكن هذا غير جائز كالثالث واما ان يكون البذر من احدهما
والثلث من الآخر وهو ثلثة اوجه وذكر ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل
احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين تبين واذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط لصحة الالتزام والعمل على شرطهم وهذا لان العقد اذا كان صحيحا يجب به حكمه
وانه لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لانه لم يستحق شركة ولا شركة في الخارج

وهذا

وهذا اذا اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب والعقد الصحيح منها المسمى وهو ثلث ما
يخرج من الارض في حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوب في الذمة
كذا في الزيلعي ومنه ابو يوسف على موجبها بعد العقد اجر الارض البذر يعني اذا عقدت
مزارعة فامتنع رب البذر فله ذلك قبل القاء البذر لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا بالتلف
البذر فيه ضرر لانه لا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير المستاجر اذا وجد ان ثم امتنع وبعد
القاء البذر يجبر وان امتنع العامل اجبر الحاكم على العمل لانه لا يلحقه به ضرر والعقد لازم بمنزلة
الاجارة فلا يفسخ من غير عذر كالمرض المانع من العمل والدين الذي لا وفاء به عند الآبيع
الارض فيفسخ بمثل هذا المزارعة على ما سيجيء عن قريب وان فسدت المزارعة فالخارج لرب
البذر لانه نماء ملكه والفرع يتبع حكم الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان لهما
كله رب البذر وللآخر اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض او اجر مثل ارضه
ان كان رب البذر العامل ولا يزاد الاجر على ما شرط عند ابي يوسف لانه رضي بسقوط
الزيادة طلقا فلهذا قد يقول له اجر مثلك بالغا ما بلغ لانه لم يتوفر منافع بعقد فاسد
يجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها حقيقة عينها وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر فقط
لاحدهما لزم اجر مثلهما اي اجر مثل الارض والبقر لانه لم يتوفر منفعة الارض والبقر بحكم عقد
فاسد يلزم اجر مثلهما على الصحيح احترازا عما قيل يلزم له مثل اجر الارض مكروبة واما البقر
فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلم ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجب اجر
مثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ منافع لا تتقوم الا بالعقد لكن الصحيح ان عقد المزارعة
من غير الاجارة لما مر وهو منافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد
المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر مثله كما يجب اجر مثل الارض واذا فسدت المزارعة يوجب
من وجوه الفساد والبذر لرب الارض فالخارج كله لرب لان النماء حصل في ارض مملوكة

وهذا

وانه منافع العامل او منافع الارض

له وان فسخ والبذر للعامل تصدق بالفضل على قدر بذره وعن اجرة الارض لان النماء يحصل
البذر ويخرج من الارض وهي غير مملوكة له فصار متمكنا في منافع الارض او بعضها فما سلم
للعامل بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به وان ابى رب البذر المضي وقد كرب العامل
الارض اي قلبها للحرث فلا شيء له اي للعامل في عمل الكراب حكما لان عمله انما تقوم بالتسمية
وتسمية العمل جزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي العامل ديانة يعني يفتى بان يكرمه شيئا لاجل
مقابلة الكراب لكن لا في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه
اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج فاذا امتنع رب الارض منه فقد غره والغرور
مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين وتفسخ
كالاجارة تبطل بالموت وتفسخ بالاعذار كلها فتفسخ المزارعة ان لزم دين محوج الى
بيع الارض بان لا يكون عنده ما يقضي بالدين غيرها الارض قبل نبات الزرع لا بعد اي بعد
نبات الزرع قيد لبطلانها بالموت ولفسخها بالاعذار يعني وتبطل بالموت وتفسخ بالاعذار
قبل نبات الزرع ولا تبطل ولا تفسخ بعد نبات الزرع ما لم يحصد اما عدم بطلانها
بعد نبات الزرع وبقاء العقد الى ان يستحصد فللنظر الى المزارع لان في قلع الزرع قبل ادراكه
الحاق الضرر الكثير بحيث فلو كان دفعها ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم
يستحصد مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط
ثم تنقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين
بخلاف السنة الثانية لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيعمل فيها بالقياس واما عدم فسخها
بالاعذار كلزوم دين محوج الى بيع الارض بعد نبات الزرع فلان في البيع ابطال حق المزارع
والتاخير اهون بالوفاء وكل ضرر التاخير اهون من ضرر الابطال فيتاخر البيع الى ادراك
الحصاد ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض قبل الحصاد لم
يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر لان منافعه

تقوم

تقوم بالعقد وهو انما قومها بالخارج واذا انعدم الخارج لا يجب شيء وان مضت مدتها اي مدة المزارعة قبل
ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك يعني يجب على العامل اجر مثل ما في حصته من الارض
الى ان يستحصد الزرع فسقط العمل عن صاحب الارض اجر مثل الارض في حق نصيب الزرع حتى لو كانت المزارعة
بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض وعلى هذا لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا وفي تبقيته
بالاجر الى ان يستحصد نظر لهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على
العامل شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك لانا ابقيناه في مدة الاجارة وامكن استمرار العامل او ورثته
على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء مدته فبقي ايجاب اجر المثل بالابقاء كذا في الكافي
ونفقة الزرع عليهما بقدر حصتهما يعني نفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار بعد انقضاء
المدة عليهما على مقدار حقوقهما لانها كانت للعامل لبقاء العقد لانه مستاجر في مدته فاذا
مضت انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لان المال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما
قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد وايهما انفق بغير اذن الاخر وبلا امر قاض
فهو متبرع لانه لا ولاية له عليه فيكون منفقا على ملك الغير بغير اذنه ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه
لانا نقول يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار نظير تعمير الدار المشتركة وليس لرب الارض
اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالاخر وان اراد المزارع ذلك اي اخذ الزرع بقلا مكن
منه وقيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعط قيمة نصيبه اي نصيب المزارع او انفق
انت على الزرع وارجع بحصته عليه بما انفقت لان المزارع لما امتنع من العمل بعد مضي مدة
الانتهاء العقد لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المدة نظر له وقد ترك النظر لنفسه فيخير
رب الارض بين هذه الخيارات لان بكل واحد منها يندفع عنه الضرر فان قيل ترك النظر لنفسه
انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الارض والتوقي عن الضرر منه بحق فيه كما
له كونه ان يكون بالمنع عن القلع كرب الارض اذا باع رب الارض حصته وطلب القلع
قاصدا الى الاضرار بالمزارع يرد عليه قصده بخلاف المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه

من اجر مثل فربما يخاف ان نصيبه من الزرع لا يفي بذلك فلو مات رب الارض والزرع بقل فالعمل
الى ان يلحق وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد الزرع فله ذلك
وان ابى رب الارض عن عمل الوارث لانهم قائمون مقام مورثهم في ملك نصيبه من الزرع
فيقوم مقامه في العمل ولينظر في ابقاء العقد اضرار رب الارض وفي القلع اضرار بالوارث فكان
ابقاء العقد اولى واذا ابقي العقد فلا اجر للوارث فيما يعمل لانه عمل بحكم العقد

كتاب المساقاة

كان من حق المساقاة ان تقدم على كتاب المزارعة لكثرة القائلين بجوازها ولورود الاحاديث في
معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض موجب صوب ايراد المزارعة قبل
المساقاة احدهما شدة الاحتياج لمعرفة احكام المزارعة للعباد لكثرة وقوعها في اكثر
البلاد والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى مسائل المساقاة ذكرا والمساقاة هي لغة
مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان
النص انما ورد فيه وغيره يلحق به لحاجة الناس فلا يخالفه على ما يجيء في التتمة ولا مجال لهم صار
قوله او غيره لانه باباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لا دخل
دخول المزارعة في حد المساقاة فيحتاج الى قيد يخرجها وتسمى معاملة ايضا وهي اي
المساقاة كالمزارعة حكما وهو الجواز عندهما [illegible] كالمزارعة وخلافا فانها
باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما والفتوى على صحتها كالمزارعة وشروطا يعني ان الشروط
التي في المزارعة شروط لها كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
العامل وغيرها من الشروط التي يمكن ان يكون شروطا فيها الا المدة فانها تصح بلا ذكرها
استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن وهو اول
ثمر يخرج وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية
معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف فان منهم من يزرع
في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع ومنهم من يزرع في الصيف والانتهاء مبني عليه فتدخله

الجهالة

[illegible]

الجهالة الفاحشة لان ما يزرع في الخريف يدرك في اول الربيع وما يزرع في الربيع يدرك في اول الصيف وما
يزرع في الصيف يدرك في اول الخريف ومحله ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا
يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلم يمكن صرفه الى اول ثمر
يخرج منه قال المصنف رحمه الله وشرطها شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا اربعة اشياء احدها اذا
امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع
والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث انه اذا
استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة فانه اذا
لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا انتهى وتقع مساقاة على اول ثمرة تخرج في اول السنة
لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة وقلما يتفاوت عادة فكانه بين شرطا فصار كالمدة المعلومة
ان تقدم او تاخر فذلك يسير لا يعتبر بسببه مباعدة عادة وقد تيقنا بان العقد يتناول اول
ثمرة تخرج فيها وما بعد ذلك مشكوك فلا يثبت الا المتيقن حتى قالوا ان المساقاة تفسد ان لم
تخرج الثمرة في تلك السنة لعدم تناول العقد غير تلك السنة فيهما نصا عليها كذا في التسهيل
وتقع مساقاة في الرطبة على ادراك بذرها لما ذكرنا انه كادراك الثمر في الشجر وهذا لان
لادراك البذور له وقت معلوم عند المزارعين فالبذر يحصل بعمل العامل فاشتراط مناصفته فيه
يكون صحيحا والرطبة لصاحبها وصورة مساقاة فيها انه لو دفع رطبة قد انتهى جذاذها ها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى بينهما جاز اذا كان البذر مما
يرغب فيه وهذا لانه صار في معنى الثمر للشجر وكتب مولانا محمد الوالجي في تعليقاته على الكتاب
البزر بالزاء المعجمة اسم لحبات الحشيش كالخردل كما ان البذر بالذال المعجمة اسم لحبات
الغلات انتهى ويفسدها اي مساقاة ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها كما اذا دفع نخلا او شجرا
او كرما معاملة سنة معلومة يعلم قطعا انها لا تخرج الثمر في تلك المدة لان المقصود من مساقاة ح
الشركة في الخارج وهذا الشرط يفوت ما هو المقصود فيكون مفسدا وان ذكر مدة احتمل خروجها

معمولة في سنة

وفي بعض نسخ المتن وجد بعد بزرها هكذا
ولو دفع نخلا او اصولا رطبة ليقوم عليها
او اطلق في الرطبة فسدت [illegible]

أي خروج الثمر فيها وعدمه أي عدم خروجها فيها جازت المساقاة لعدم التيقن بفوات المقصود
فإن خرج فيها أي في تلك المدة خرج الثمر فعلى الشرط لصحة العقد بالخروج فيها وإن
تأخر خروج الثمر عنها أي عن تلك المدة فسدت المساقاة للتيقن بفوات المقصود وللعامل
أجر مثله أي أجر مثل عمله لفساد العقد لأنه تبين الخطأ في مدة المسماة فصار كما لو
علم ذلك في الابتداء فصار من معنى الإجارات الفاسدة وكذا في كل موضع فسدت فيه
يعني يكون للعامل أجر مثله لما ذكرنا أنها في معنى الإجارات الفاسدة وإن لم يخرج شيء فلا شيء
له أي للعامل لأن الذهاب بآفة سماوية فلا يتبين أن العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا
ويوجب الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لكل واحد منهما على صاحبه شيء وتصح المساقاة
في النخل والكرم والشجر والرطاب يعني البقول كالكراث والأسفاناخ ونحوهما كذا في
حاشية مولانا الوطي وأصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا يجوز إلا في النخل و
الكرم ولا تجوز المزارعة إلا تبعا للمساقاة لأن القياس يأباهما وإنما جوزناهما بالأثر وهو
حديث خيبر وقد خصهما وأصلهما في الشرع المضاربة والمساقاة أشبه بها من المزارعة
لأن فيها الشركة في الزائد دون الأصل وهو النخيل كما في المضاربة وفي المزارعة لا يتأكد
لأن شرط دفع البذر منه اجماعا فجوزنا المساقاة مقصودا ولم نجوز المزارعة إلا
تبعا في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الأرض ولنا
أن الجواز للحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم الحكم ولا نسلم أن أثر خيبر خصهما لأن
أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب أيضا ولئن سلمنا ذلك فالأصل في النصوص التعليل
لا سيما على أصلنا فإن باب التعليل عندنا أوسع لأنه يرى التعليل بالعلة القاصرة كذا في النهاية
وقال الفاضل الزيلعي روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع
رواه البخاري ومسلم وجماعة أخرى وهذا مطلق فلا يجوز تخصيص بعض الأشجار دون بعض
ولا يكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي وقد وردت فيها أحاديث كثيرة مطلقة في طرقها

أي هذه التي في

على

على إطلاقها انتهى فإن كان في الشجر ثمرة تزيد بالعمل صحت المساقاة وإلا أي وإن لم
يكن تزيد بالعمل فلا تصح يعني إن دفع الشجر مساقاة وفيه ثمر قد انتهى في العظم بحيث لا
يزيد بعمله لا تصح لأنه لا أثر لعمله والعامل إنما يستحق به وإذا لم تنته ويكون بحيث تزيد
بالسقي والعمل صحت لأنه يستحق به ما شرط وكذا في المزارعة لو دفع أرضا فيها بقل لا يزيد
بعمل العامل فلا يستحق ما شرط وإن كان دفعه وقد أدرك لم تصح لأنه لا أثر للعمل بعد التناهي ٧ والحصاد
والإدراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع وما قبل الإدراك كالسقي والتلقيح
والحفظ فعلى العامل لأنه المعقود عليه وما بعد أي بعد الإدراك كالجذاذ أي القطع والحفظ بعد الجذاذ
فعليهما لا على العامل وحده بقدر الحصص لأن الغرم بالغنم ولو شرط ما بعد الإدراك على العامل
فسدت اتفاقا لأن العقد تناهى بحصول المقصود فيكون مالا مشتركا بينهما ولا عرف فيجب عليهما
فإذا شرط على العامل يكون شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما فيكون مفسدا
وتبطل المساقاة بموت أحدهما لأنها في معنى الإجارة كالمزارعة فإن مات والثمر خام بقول المعتبر ٥
الظاهر أنه أراد به نيئا لا ينضج بعد واستعمال لفظ الخام في الوضع في هذا المعنى بعيد جدا
على أنه وقع في الوقاية والدرر لطائف الإشارات في هذا الموضع والثمر نيء لعله استعمله في
هذا المعنى أخذا مما ذكره صاحب القاموس حيث قال والخامة من الزرع أول ما نبت على ساق
والخام الجلد لم يدبغ أو لم يبالغ في دبغه والكرباس لم يغسل معرب انتهى وقال الجوهري
الخامة الغضة الرطبة من النبات وفي الحديث مثل المؤمن مثل الخامة من الزرع تميلها الريح
مرة هكذا ومرة هكذا انتهى والحق أن المصنف استعمل ههنا هذا اللفظ في معنى لم يستعمله أحد
غيره في هذا الموضع عند موت أحدهما أو تمام مدة على تقدير ذكر مدة فيها يقوم العامل أو وارثه
إن مات عليها على العمل إلا أن يدرك وإن أبى الدافع أو ورثته عن عمل العامل أو وارثه ٥ على تقدير موت الدافع
لأن في المنع إلحاق الضرر فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الدافع ولا على ورثته إن
كان أراد العامل الصرم أي قطعه بسرا أي قطع الثمر كان للمتنبع لما ذكرنا أولا أن يقول صرمه فاما [illegible]

النيء بفتح النون وسكون الياء [illegible] التحتانية والهمزة أي ضد النضج منتهى

حتى الآخر او وارثه ان مات بين ان يقوموا اى يجبسوا على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه
نصيب العامل من البسر وينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بما انفقوا في حصة العامل كما
في المزارعة على هذا الوجه وقد بينا وجه الخيار فيها فلا نعيد ولا تفسخ المعاملة بلا
عذر لانها في معنى الاجارة ومرض العامل اذا عجزه عن العمل عذر لانه يلحقه ضرر بالزام
استئجار الاجراء ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمار
والسعف قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فيفسخ به والسعف
ورق جريد النخل الذي يسف منه الزنابيل هو اوسع عن الليث اكثر ما يقال له السعف اذا
يبس واذا كانت رطبة فهو الشطبة وقد يقال للجريد نفسه سعفا والواحد سعفة كذا في المغرب
ولو دفع فضاء اى ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس فيها اشجارا لتكون الارض و
الشجر بينهما نصفين لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله
الارض او لانه استاجر ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان
الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا ليصبغ
له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصفه مصبوغا او لان صاحب الارض يكون مشتريا نصف الغراس من
العامل بنصف الارض والغراس مجهولة ومعدومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه مدة ايضا
وكل ذلك يوجب الفساد والشجر الذي يغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه عمله
لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرس العامل بامر رب الارض صار كان صاحب الارض
فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة
الاشجار واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم
يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله **كتاب الذبائح** المناسبة بين المزارعة و
الذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب
في الارض للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع

المزابيل بالكسر [illegible]
[illegible]

[illegible]

حرام قطعى [illegible]

باللحم بعد ذلك وعلماء العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا لكن الشرع احله لان فيه
اضرارا بالحيوان ونقل الشيخ للائمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول
اللحم قبل بعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام
فعلم انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم ونحوهما
واجيب بانه ليس الذبح كالكذب والظلم لان محظور العقل ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع
باباحته الا بعد الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعته فيجوز ان يرد الشرع
باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال والتداوي بما فيه الم لهم قال صاحب
النهاية ثم من محاسن الذبائح وهي انه لو لم يكن فيها الا رد قول الثنوية من المانوية والديصانية ثنية
لوجب على من وجد تلقيها بالقبول فانهم لا يرون اباحة ذبح الحيوان وقتله لما فيه من اذهاب
الروح الذي هو من النور قلنا ان الحيات والعقارب وجميع ذوات السموم جيف فساد في
ضررها في العالم من قبل ارواحها دون اجسادها اذ هي بعد زوال الارواح عنها دفع
مادة شرها وينقطع مضرتها فعلم بهذا ان هذه الدعوى مطلقة غير صحيحة ثم يقال لهم
ان الجنس الذي جعل غذاء للبشر من جملة الحيوانات هو الغنم ونحوها مما علم ان هذا الجنس لو خلا عن
قيام الادمي بدفاع اسباب الهلاك عنه وايصال ما فيه منفعته لتلف الكل لتسلط الذئاب
وانواع السباع عليها وليس معه آلة الدفاع والنجاح من القوائم والجناح فتمزقه السباع ع
في اسرع مدة وكذا من طبع هذا الجنس وهو الغنم ان راعيها لو بعد عنها في مرعاها تقع
لو بقيت الى الشتاء متخوفة عن كل صوت نافرة ولا تتناول علفا ولا تتردد الا تعاد الى
ان تتلف جوعا وعطشا واذا كان الامر كذلك فلو لم يبح للادمي الانتفاع بها في
تناول لحومها لما قام الادمي بالدفاع عنها والحفظ لها فيتلف الكل وينقطع الجنس ففي
اباحة التناول ابقاء الجنس وفي الحظر هلاك الجنس فلو لم يبح الا في البعض لهذا الذي
يقوم عليها يصير ذلك طريقا الى فناء الكل فكان ما قالوه عائدا على موضوعه بالنقض

[illegible]

ولا بد فيه تحقيق منة الله تعالى بانه خلق ما في العالم لمنفعة الممتحنين وتبيين ما عينه الله تع
لمصالح المكلفين حيث قال تع هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا واما ما قيل انه
يبيح ايلام الحيوان ففيه نكر قوله مردود فان العقلاء اتفقوا على حسن ايلام جماعة لمن
وشرب الادوية الكريهة لرجاء شفاء يعقبها على طريق غلبة الظن فما هذا
الايلام صحيح في نفس المكلف المقصود من خلق العالم فلان يحسن الايلام لغيره لكن
حصول الانتفاع بالغير يتعلق به اولى ولهذا ويأتي ما يتعلق بالذبائح
من المحاسن بذكره في الاضحية ان شاء الله تعالى انتهى من النهاية والذبائح جمع ذبيحة
الذبيحة اسم ما يذبح وكذلك الذبح بكسر الذال المعجمة قال الله تع وفديناه بذبح
عظيم والذبح بفتح الذال مصدر ذبح يذبح وهو قطع الاوداج لقوله عليه السلام
افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمري والودجان وانما عبر عنها بالاوداج
تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله تع الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح
وبالذبح يتميز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير مأكول ولفظ الزكاة
تنبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام زكاة الارض يبسها اي طهارة الارض
واصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب
وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاول الجرح
ما بين اللبة واللحيين والثاني الجرح في اي موضع كان من البدن وهو بدل عن الاول
لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية وانما كان كذلك لان الاول انجع
في اخراج الدم المسفوح فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة لان التكليف
بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة كالمسلم
او دعوى كالكتابي ويشترط وقت الصائد ان يكون حلالا وان يكون من غير الحرم لما
بينه ان شاء الله كذا في الكافي قال وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي

[illegible]

١١

الذابح لقوله تع الا ما ذكيتم فانه عام يدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمجوسي
والصبي والمرتد ولقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق
الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب بقول [illegible] فان قيل
النصارى يعتقد بعضهم ان الله ثالث ثلاثة وبعضهم ان الله هو المسيح ابن مريم وبعضهم ان المسيح ابن
الله وكذا اليهود يعتقدون ان عزيرا ابن الله فيكونون مشركين فكيف يحل ذبيحتهم قلنا اجاب عنه
في [illegible] ابو السعود رحمه [illegible] بعضهم عن هذه المسألة بانه ليس المراد من اهل الكتاب
من عمل بالكتاب بل من آمن بالكتاب ويعترف انه صاحب ملة سماوية واليهود والنصارى كذلك ان
كان اعتقادهم في هذا قبيحا لكنهم يعترفون ان لهم كتابا بحاله وقوله ولو كان امراة او صبيا او مجنونا
يعقلان ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تع عليه وان لم يعقل لا تحل ذبيحته لان التسمية
على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والمعتوه كالصبي او كان
اقلف وهو الذي لا ختان له لان عدم الختان لا يمنع عن التسمية واذا كان يصح من الناسي فما ظنك
تمام تسميته من وقت الاوساط او اقلف وهو الذي لم يختن وانما ذكره احترازا عن قول
ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز كذا في النهاية
لا ذبيحة وثني لانه لا يعتقد ملة بل هو مشرك او مجوسي لانه لا توحيد له او مرتد لانه لا ملة
له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او
تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما
قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر كتابيا لان
المشرك شر فيعتبر الاخف او تارك التسمية عمدا لقوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق ولقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل الحديث وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسمية عمدا يؤكل ذبيحته مسلم او كتابي
فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح يؤكل عنده لقوله عليه السلام

المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم وحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم
ان الاعراب يأتوننا باللحم ولا ندري اسموا عليها او لم يسموا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا
ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان
كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي ولنا ما تلونا
وما روينا وهو حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول
منه عدّ خرقًا له انما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم
ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله
ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ
قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة والاجماع
فكان مردودا او نقول الحديث الاول محمول على حالة النسيان وانه دليل لنا لانها
سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا ياكلونه الا اذا سمي عليه
وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية كمن اشترى لحما في سوق المسلمين
جاز له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه وان كان يتوهم انه ذبيحة مجوسي قال
الفقير التعجب من سيدنا الشافعي في هذه المسئلة فان مثل هذا لا يليق بشأنه الكريم وقال
بعض العلماء ان الشافعي خالف الاية في هذه المسئلة لانه قال يجوز اكل متروك التسمية
عمدا بعدما قال الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه على ان من تعمد ترك التسمية
لا يقال فيه انه يذبح على اسم الله فالحديث الذي رواه لا يمكن ان يحمل الا على الناسي
فان من تركها اي التسمية ناسيا تحل ذبيحته وقال مالك لا تحل لانه لا فصل في الاية
بين العمد والنسيان قلنا النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ
والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مرفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان
كثير النسيان ينغمر في الاشياء التي لا تذكر لها من جهة حالة الاكل والشرب في الصوم وترك

الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات وحالة الاكل وغيره في الصلوات والجماع في الحج حيث لا يجعل فيه
الناسي كالعامد لان حالته مذكرة والنص مخرج على الحالة اذ لو اريد به مطلقه لجرت المحاجة بين السلف
ولظهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم في الصدر الاول واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو
معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي مخصوص حتى نقيس عليه غيره
بالنص لانه ذاكر حكما تقديرا لقيام الملة مقامها ولقوله يذبح على اسم الله سمى او لم يسم لان
الاية مجملة لانه لا يدري هل المراد بها حالة الذبح او الطبخ او الاكل لانا نقول اجمع السلف على
ان المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة بالاجماع فتم الاحتجاج بها ودل ايضا قوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف وهي حالة الذبح على اشتراطها حالة الذبح الا ترى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل
وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح دون
المجوسي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط ان يكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة
ولو سمى ولم يحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية على
الذبيحة فتقع عنها ولو سمى واراد التسمية لابتداء الفعل كما في الافعال لا يحل كمن قال
الله اكبر واراد متابعة المؤذن لا يصير شارعا في الصلوة ثم المعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل
تبدل المجلس حتى اذا سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد
شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل
بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس و
الكثير يقطع وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي لان التكليف بحسب الوسع والذي
في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الارسال والرمي دون الاصابة فيشترط عند فعل
يقدر عليه كذا في النهاية وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف ولم يحرم نحو
ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا لغيره
لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم وهذا اذا قرأ محمد بالرفع لانه لم يكن مبتدأ

مسطور على
قوله اجمع
[illegible]

واما اذا قرئ بالجر يحرم وان نصب اختلفوا فيه وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو [illegible]
لو ذكر اسما اخر مع اسم الله تعالى وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان لوجود القران
صورة ايضا ولم يحرم لان الشركة لم توجد فان قاله اي قوله اللهم تقبل من فلان
قبل الاضجاع او بعد الاضجاع وقبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لما روي انه عليه السلام
قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله
اكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه وان عطف غير اسم الله عليه [illegible]
نحو بسم الله وفلان بالجر لان العطف يقتضي الشركة فيكون مما اهل به لغير الله وقال
تعالى وما اهل به لغير الله وقال الفاضل البرجندي والاوجه ان لا يعتبر الاعراب في العطف
يحرم مطلقا بالعطف وكذا يحرم ان اضجع شاة وسمى ثم تركها ولم يذبحها وذبح غيرها
بتلك التسمية لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة قال الله تعالى فاذكروا اسم
الله عليها صواف فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية وان ذبحها اي الذبيحة [illegible]
الاولى بشفرة اخرى حلت لوجود التسمية عليها ولو كان الذبح بشفرة اخرى وان رمى
الى الصيد وسمى فاصاب السهم غيره اي غير ذلك الصيد اكل لان في الرمي التسمية
مشروطة على الالة وقد وجدت قال عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه
فكل وان سمى على سهم ورمى بغيره اي بغير ذلك السهم الذي سمى عليه لا يؤكل [illegible]
التسمية على الالة وهو الشرط والارسال كالرمي يعني ان ارسل كلبا الى صيد
فاصاب ذلك الكلب غير ذلك الصيد اكل لان في الارسال التسمية مشروطة على الالة
ايضا وقد وجدت قال عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
وان ارسل كلبا الى صيد وسمى فترك ذلك الكلب وارسل كلبا اخر فاصاب لا يؤكل

لعدم

بعض غلط

لعدم وجود التسمية على الالة وهو الشرط وشرط الذكر الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره [illegible]
قال ابن مسعود جردوا التسمية فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو ذكر
الله بالحمد لله او سبحان الله يحل يعني لو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل لانه ذكر
خالص يقصد به التعظيم والقربة لا يخفى بين هذا وبين التكبير في الصلاة ان المامور به هنا الذكر
قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قائمات على ثلاث قوائم قد صففن ايديهن وارجلهن
وفيما ذكرنا الصلاة التكبير فلا يصير شارعا في الصلاة بهذه الالفاظ اذ الكلام يحكي التكبير
الا عطاس وحمد له اي للعاطس فان الذبيحة لا تحل به في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمة
العطاس التسمية والعرف لا يجمع بينهما او بين الخطيب اذا عطس يوم الجمعة على المنبر وقال الحمد لله فانه
يجزئه عن الخطبة الجمعة في كل الحقيقة ولعل في الروايتين بان المامور به هناك ذكر الله مطلقا قال تعالى
فاسعوا الى ذكر الله وهنا المامور به الذكر على الذبح كذا في النهاية والعناية يقول الفقير وبحث
ان الذكر على الذبح يوجد في الحمد للعاطس الا ان يقال المراد بالذكر على الذبح الذكر للذبح وههنا
الذكر للعطاس لا للذبح قال صاحب الهداية والمستحب ان يقول عند الذبح وهو قوله بسم الله
والله اكبر منقول عن ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال صاحب النهاية وذكر
في ذبائح الاضحية قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني
المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بغير الواو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية في سنة النحر [illegible]
الابل وهو قطع الوريد في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والغنم وهو قطع الوريد في اعلى
العنق تحت اللحيين وهذه المواضع السنة المتوارثة وقد قال تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة
وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير وانحر الجزور وقال
موضع النحر في البعير لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ فكان النحر في الابل ايسر واما
في البقر والغنم فالذبح فيها ايسر فكان ذلك واحد منهما ما هو الاسهل فيه ويكره العكس اي
نحر الابل وذبح الغنم والبقر لمخالفته السنة المتوارثة ويحل لحصول المقصود وهو تسييل الدم

من اى موضع كان وقال ما كل الا يحل الاكل والحجة عليه ما بيناها والذبح بين الحلق واللبة
من الصدر اعلى الحلق او اسفله او اوسطه والاصل فيه ما روى انه صلى الله عليه وسلم بعث منادیا
ينادي في فجاج منى الا ان الزكاة في الحلق رواه الدارقطني فقد رأى انه عليه السلام فسر
الزكاة ما بين اللبة واللحيين رواه ابن شيبة وما بينهما هو الحلق كله فيكون دليلا على ان
الحلق اعلاه واوسطه واسفله فرد كل سواء لان الكل في المعنى المطلوب بالذكوة سواء لان
المقصود اخراج الدم المسفوح من المذبوح وانما ما يكون منه ما يقطع في هذا المحل لان بجري الدم
والمجري فيحصل بالفعل فيه انهار والقرعا ابلغ الوجوه في حكم الكل سواء بقول المصنف
قول المصنف الذبح بين الحلق واللبة رواية المنصوص وقوله اكله اعلى الحلق او اسفله
اوسطه رواية الجامع الصغير وصاحب الهداية بعدما ذكر رواية المنصوص والذي في
الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله اوسطه واعلاه واسفله ثم قال صاحب الهداية في
بقط الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية المنصوص وذكر لان في رواية المنصوص
الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل رواية المنصوص على ما دل
عليه لفظ الجامع الصغير انتهى فيكون قول المصنف اعلى الحلق الى اللون عطف بيان لقوله اي
فيكون حاصل معناه الذبح بين اللبة واللحيين موافقا لقوله عليه السلام الزكاة ما بين اللبة
واللحيين لكن لو قال استدامة الذبح بين اللبة واللحيين واتفق عليه لكان اتم واولى
ثم قال صاحب الهداية وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقد لانه وان كان قبل العقد
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل بها اذا بقي عند الحلق ما يفي بقطعه
ورواية المبسوط ايضا تدل على ذلك مرجح في ذبايح الزعيرة ان الذبح اذا وقع
اعلى الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح وغير المذبوح وهي الذي الظاهر
الحديث انتهى وعندهما الحل وقيل له يجوز الذبح فوق العقد لكنه ضعيف لمخالفة ظاهر
الحديث والعروق التي تقطع في اركوة اربعة الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام

[illegible] الودجان عرقان في العنق وهما وجان اي عرقان يتحرك فيهما الدم كذا في الصحاح لقوله
صلى الله عليه وسلم انهار الدماء بما شئت وهو جمع وأقله الثلث فينا ول المرئ والودجين بطريق
التغليب الا انه لا يكون قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم اقتضاء وبظاهره
وكر يحتج فما ما كل ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل
وان قطع اكثرها فكذلك يحل الاكل عند ابي يوسف لهذا قال ويكون قطع ثلثة منها اتيانا فما منع
ابي عند ابي يوسف لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام فاتى ثلث قطع يعد قطع الاكثر منها
وما هو المقصود يحصل بالاكثر وهو انهار الدم المسفوح والتوحية فراخ الزرع لانه لا يحيى بعد
قطع مجري النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين والحاصل انه بقطع المرئ والحلقوم
يحصل التوحية بقطع احد الودجين يحصل انهار الدم فيكتفى بالاكثر اتيانا فما منع بلا حجة
الاشتراط الكل او لحقي منها وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منهما وهو رواية عن
الامام لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بقريه فيعتبر اكثر كل واحد منهما
وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ ولا يكتفى بواحد منهما واحد الودجين لان
المقصود من قطع الودجين انهار الدم فيغلب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى
الدم فيحصل انهار الدم بقطع احدهما واما الحلقوم فهو محاذ للمرئ لانه مجرى الطعام والمرئ
والحلقوم مجرى النفس فلا بد من قطعهما وقيل محمد مع ابي يوسف قال صاحب الهداية
المشهور من كتب اصحابنا ان هذا قول ابن يوسف وحده وذكر محمد مع ابي يوسف رواية
القدوري في مختصره ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهار الدم ولورقة قال الصاحب
الغرة الورقة جلد ابيض رقيق وهي كالسكاكين يذبح بها او ليطة قال الصاحب الليطة
قشر القصب قشره وبها يجوز الذبح بالليطة امتنا اوظفرا منزوعين لا بالقائمين
وقال الشافعي لا يذبح بالسن والظفر منزوعين او قائمين سنة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام
كل ما انهر الدم وافري الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة يعني كل ما تحقق

علة لقول المصنف

اقامة الاكثر مقام الكل شرح

التوحية بالحاء المهملة يعني التحل ومنه موسى وحي بالقصر كذا في الصحاح

جمع سكين

يعني كل ما يجوز الذبح به

مدى جمع مدية وهي السكين

المرو حجارة بيض براقة تقدح منه النار الواحدة مروة وبها سميت المروة بمكة شرفها الله تعالى ترجمان الصحاح

فحقه انهار الدم وافراغ الاوداج بما فلا السن والظفر استثناهما بالاطلاق فيكون الحيوان
المذبوح بهما كالميتة ولان الزكوة فعل مشروع وانهار الدم بهما مطلقا غير مشروع فلا يكون
زكوة كغير المذبوح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت
وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره الا انا تركنا غير المنزوع بما رويناه فيبقى ما وراه
على ذلك والمراد بقوله عليه السلام فانهما مدى الحبشة فانهم لا يقلمون الاظفار ويحددون
الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض وندب احداد الشفرة بفتح الشين وسكون الفاء العظيم كذا
في القاموس قبل الاضجاع لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
وكره احدادها بعده اي بعد الاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام راى رجلا اضجع شاة
وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها
قلت اماتتها موتات انما تكون اذا علم المذبوح بانه انما يحد الشفرة للذبح والشاة
لا يعلم انه يذبحها لانه لا عقل لها فكيف يكون هذا موتات قلنا نعم كذلك الا انه ذكر
في هذه المسئلة انها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها
ورازقها وحتفها وسفادها فاذا الحاجة توقف ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه
زيادة ايلام غير محتاج اليه كذا في النهاية وقال صاحب العناية في الجواب وهو مع كونه سوء
ادب ساقط لان الوهم قد يكون وهو موجود فيها والعقل يحتاج اليه في الكليات
وما نحن فيه ليس منها انتهى يقول الفقير ومراده من كونه سوء ادب ان هذا اعتراض
على الشارع وهو سوء ادب بل فيه الكفر قريب لكن هذا السؤال في طلب الوجه
مثله الكتب محوية وكذا يكره جرها اي الذبيحة برجلها الى المذبح لان فيه زيادة
ايلام بلا حاجة اليه وكره النخع وهو ان يبلغ الذبح الى النخاع وهو عرق ابيض
في جوف عظم الرقبة لانه عليه السلام نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا

المرتاب بالتحريك خلاف في الجوهر

قيل

قيل معناه ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر عنقها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره
قطع الراس وكل ذلك يكره لان في جميع ذلك زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهي منهية
وكره السلخ قبل ان تبرد لان فيه ايضا زيادة تعذيب باحتمال ان فيه بقية من الحيوة
وكره الذبح من القفا لان فيه زيادة ايلام ايضا فيكره لكن تؤكل في جميع ذلك لان الكراهة
لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكذا لو ذبحها متوجهة الى غير القبلة يكره و
تؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة لانه روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم استقبل باضحيته القبلة لما اراد ذبحها وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفا ان
بقيت حية حتى قطعت العروق لتحقق الموت بما هو ذكوة فصار كما اذا جرحها ثم قطع
الاوداج والا اي وان لم تبق حية بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود
الموت بما ليس بذكاة يقول الفقير بقي صورة اخرى وهي انه لو ذبحها من المذبح فماتت قبل قطع
العروق كيف يكون حالها والظاهر انها لا تحل اذا ماتت قبل قطع شيء من العروق وتحل اذا
ماتت بعد قطع العروق على الاصح المذكور بين الائمة فاذا لا يكون فرق بين الذبح من القفا
والذبح من المذبح في انها اذا ماتت قبل قطع العروق لا تحل واذا ماتت بعد قطعها تحل فحينئذ يمكن
حمل قول المصنف وتحل ان بقيت حية الى آخره على اطلاقه سواء ذبحها من القفا او من المذبح
لكن بعيد. وخصصناه بالاول على موافقة سائر الكتب فتدبر ولا تؤكل ذبح صيد استانس
لانه قدر على ذكوة الاختيار فلا يحل بذكوة الاضطرار لانه لا يفيد حل اللحم وحل نحو نعم توحش
لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز يتحقق فيه لا في الاول
او نعم تردى اي سقط في بئر اذا لم يمكن ذبحه قال الفقيه ابو الليث وكذا فيما تردى في بئر ووقع
العجز عن ذكوة الاختيار فجرحه فمات منه الجرح وعلم ذلك يؤكل لما بينا وان علم انه لم يمت من
الجرح لا يؤكل وان اشكل فكذلك يؤكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت
على شجرة فخيف فوتها صار ذكوتها الجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم محلة

الشاة إذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وإن ندت في المصر لا يحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن
أخذها في المصر فلا عجز وفي البقر والإبل يتحقق العجز في الصحراء والمصر لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا
يقدر على أخذهما والصيال كالند إذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد
الذكاة حل أكله وقال مالك لا يحل النعم الأهلي بذكاة الاضطرار لأن العجز عن ذكاة الاختيار
فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
في سفر فند بعير من إبل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن
لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم
وجماعة أخرى ولأن المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيما روي إلى غيره على أنا لا نسلم ندرته بل
وذكر في النهاية معزيا إلى النوازل أن بقرة لو تعسرت عليها الولادة فأدخل صاحبها يده
وذبح الولد حل أكله وإن جرحه في غير موضع الذبح إن كان لا يقدر على ذبحه حل أيضا وإن كان
يقدر لا يحل ولا يحل الجنين بذكاة أمه يعني من نحر ناقة أو ذبح شاة أو بقرة فوجد في بطنها
جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر أي سواء كان صاحب شعر وتم خلقه أو لم يكن
وهو قول زفر والحسن بن زياد وقالا يحل بذكاة أمه إن تم خلقه وهو قول الشافعي
لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه معناه أن ذكاة الأم نائبة عن ذكاة
الجنين ولما روى أبو سعيد الخدري أنه عليه السلام قيل له يا رسول الله ننحر الناقة و
نذبح البقرة والشاة فيخرج من بطنها جنين ميت أنلقيه أو نأكله فقال كلوا إن شئتم
فإن ذكاته ذكاة أمه واحتجوا أيضا بقوله تعالى ومن الأنعام حمولة وفرشا قيل الفرش
الصغار من الأجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا بإباحة أكلها لنا ولأنه جزء
من الأم حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس
بنفسها وكذا حكما حتى يدخل في الأحكام الواردة على الأم كالبيع والهبة والعتق فإذا
كان جزءا لها فيكون ذكاة الأم ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع أنه عجز

عن

أي أكل كل منهما

عن ذكاتها اختيارية فانتقل إلى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الأم في الجنين جعل بدلا وفي
لأنه يموت به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لا سيما إذا وقع الجرح في أطرافه ولأبي حنيفة
ما بيناه أن الشرع حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة الآدمي لأن ابتغى شرط التذكية
بقوله إلا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب ولأن الجنين أصل في الحياة حتى
يتصور حياته بعد موتها فوجب إفراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل بها ولا يحل بذكاة غيره
إذ المقصود من الذكاة إخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا انفرد بإيجاب الغرة
بقتل الجنين وحده ويصح الوصية له وبه ولا يمكن جعله تبعا لأمه فيها لأنه لا يحصل المقصود بذكاة
أمه وهو إخراج دمه بخلاف جرح الصيد لأنه مخرج للدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز
يحققه أنه لو كان جزءا للأم لحل أكله وإن لم يتم خلقه لأن جميع أجزاء الأم مأكول فلما لم يؤكل
قبل تمام خلقه علمنا أنه ليس بجزء لها وما رويناه لا يعارض الدليل القطعي أو المراد بالحديث الأول التشبيه
التشبيه لا النيابة أي ذكاة الجنين كذكاة أمه والتشبيه على هذا الطريق فاش كقولنا زيد الأسد
فلا يدل على أنه يكتفى بذكاة الأم والدليل عليه أنه يروى ذكاة أمه بالنصب على المصدر أي يذكى
ذكاة مثل ذكاة أمه وبهذه الرواية تبين أن المراد بالرفع التشبيه وإلا لفسد المعنى لأنه يؤدي
إلى أن ذكاة الجنين هو ذكاة الأم بمعنى أنه يكتفى به ويستغنى عن ذكاة أمه لأن قوله ذكاة
الجنين مبتدأ وذكاة أمه خبر فيعتبر لأن أصلا لم يقل أن ذكاة الجنين يغني عن ذكاة الأم
هذا كما تقول كلام زيد كلام القوم بمعنى أنه يكتفى به ولا يحتاج إلى كلامهم وإنما يدخل الجنين في
البيع تحريا للجواز لأن البيع يفسد باستثنائه وإنما يعتق بإعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد
رقيق لأنه لو كان يحل أكله بذكاة أمه لما حل ذبح أمه لأن فيه تضييع الولد وقد نهى النبي عليه السلام
عن إضاعة المال لأنا نقول موته لا يتيقن به بل يتوهم إدراكه حيا فيذبح فلا يحرم ولأن المقصود
اللحم فلا يتوصل إليه إلا به فكان قتله لغرض صحيح فإذا كان يجوز قتل المسلمين للتوصل إلى المقصود
كما إذا تترس الكفار بالمسلمين [illegible] بالأجنة وفي النوازل رجل له شاة حامل فأراد ذبحها

ان تقارب الولادة يكره ذبحها لان فيه تضييعا فان قلت ما جوابكم عن الآية التي تمسك بها
قوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا وعن حديث ابي سعيد الخدري الذي تمسك به ايضا قلت اما الجواب
عن الآية ان المراد بالفرش الصغار فلا يتناول الاجنة ولئن كان المراد بالجنين فبيانها ان
الجنين ماكول وبه نقول لكن بوجود الشرطية وهو ان ينفصل حيا فيذبح ويعارضها آية اخرى
وهي قوله تعالى والمنخنقة فان الظاهر انه يكون حيا عند ذبح الام فيموت باحتباس نفسه فيكون
منخنقة وحديث اخر وهو ما قال عليه السلام لعدي بن حاتم اذا وقعت رميتك في ماء فلا
تاكل فانك لا تدري ان الماء قتلها ام سهمك فقد حرم الاكل عند وقوع الشك في سبب زهوق
الروح وذلك موجود في الجنين فانه لا يدري انه مات بذبح الام او باحتباس نفسه واما الجواب
للحديث الذي روي عن ابي سعيد الخدري فانه قال انه غير صحيح ولو صح فالمراد منه قولهم فيخرج
من بطنها جنين ميت اي مشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ومعنى قوله كلوه اي
فيما يحل اكله وما لا يحل
اذبحوه وكلوه كذا في النهاية وبعض الشراح **فصل** ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح
لان المقصود من الذبائح وسيلة الى الشيء تقدم عليه في الذكر ويحرم اكل كل ذي ناب اراد
الانياب من الاسنان وهي التي تلي الرباعيات او مخلب وهو للطائر كالظفر للانسان من سباع
طير هذه لف ونشر مرتب وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي
يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب كذا في الدراية روى ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطيور رواه مسلم وابو داود وجماعة اخرى وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح
قاتل عاد عادة كذا في الهداية قال صاحب العناية والنهاية وانما عد هذه الاوصاف لبيان طبعها
قوله ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يتعدى اليهم شيء من هذه الاوصاف الذميمة
اليهم بالاكل وهو نظير ما روي انه عليه السلام قال لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي ثم [illegible]

بين

اثر يفضي الى
الرمية يعني الصيد
منه

[illegible]
[illegible]

بين الاختطاف والانتهاب هو ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع كذا في الطلبة لانه
ذكر في المبسوط والمراد بذي المخلب ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما
ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب وقوله الا ان الضبع بفتح الضاد المعجمة وضم الباء معروف ما يقال له
بالتركية [illegible] او الضبع معروف لان لها نابا تقاتل به فيدخل في الحديث المذكور فلا يؤكل
وكذا على مالك في [illegible]
لحمها كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحة اكلها فان قيل ما جوابكم عن حديث جابر رضي الله عنه
انه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل ايؤكل لحمه فقال نعم فقيل اشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال نعم فلم يكون حجة لاباحته قلت يشتهر لاباحته مثل حديث جابر ولئن صح فمحمول انه كان في
الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويحرم اكل الحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها
تحل لانه صح في الآثار ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح تناول الحمار الوحشي وقال بشر المريسي يباح اكل
الحمر الاهلية وهو قول مالك تمسكا بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن ذلك فقلت
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية ويحل على ما روي ان غالب بن ابجر سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لم يبق لي من مالي الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك وبالقياس على ان الحمار الوحشي
فان الوحشي ماكول بالاتفاق فكذا الاهلي وحجتنا ذكر ما روي عن عبد الله بن
ابي اوفى اصابنا يوم خيبر حمرا اهلية فذبحناها واذا طبخناها اذ نادى منادي رسول الله عليه السلام
اكفئوا بما فيها ونهى عن اكلها قلنا بينا انما حرمها لانها نهبة لم تخمس فلقيت سعيد بن ابي
جبير فذكرت ذلك له فقال بل حرمها ابدا وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر
عن متعة النساء وعن الحمر الاهلية ولما بلغ عليا فتوى ابن عباس باباحة المتعة قال له
انه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء وعن الحمر الاهلية زمن خيبر وكذا عن ابي طلحة
فمثل هذه الآثار موجبة للحرمة ولا حجة لهم في حديث غالب فان معنى قوله كل من سمين مالك اي بعه
واستنفق ثمنه لانه نهى قبله عن اكل [illegible] والمراد هنا والجواب عن الآية انه حكى
قول عائشة يجوز ان يكون قبل حرمة الحمر والدليل على ذلك حرمة الاشياء المحرمة الخارجة عن مدلولها
واما الجواب عن المستدل لا يحل اكل الوحشي فهو ان من شرطه ان لا يكون الفرع منصوصا عليه

ينتهب م

النص الناهي عن لحوم الحمر الاهلية قائم فبطل القياس ويحرم اكل البغال لانها من نسل الحمار فكان
كاصلها حتى لو كانت امهاتها فرسًا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام
فيما تولد بين ماكول وغير ماكول كذا في الزيلعي ويحرم اكل الفيل لانه ذو ناب والضب لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة حين اهدي لها ضب فسالته عن اكله ثم جاء سائل فارادت
ان تطعمه اياه فقال عليه السلام اتطعمين ما لا تاكلين وهو حجة على الشافعي في اباحته و
اليربوع لانه من سباع الهوام وابن عرس دويبة يقال لها بالفارسية راسو وبالتركية
جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والانثى كذا في القاموس لانه من سباع الهوام ايضا
والزنبور لانه موذ بابرة ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء والسلحفاة بضم السين المهملة
وفتح اللام وسكون الحاء المهملة دابة ينفع دمها ومرارتها المصروع والتلطخ بدمها مما
يقي اذا اشتد البرد فهي طائر وكبت واحدة منها بحيث يكون بيانها وردها الى
الهواء فتركه كذلك لم ينزل البرد في ذلك الموضع كذا في القاموس والحشرات اي
الهوام او الدويبات الصغار والحشرة محركة بمعناها كذا في القاموس وانما لا يحل اكل
السلحفاة والحشرات لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره اكل
الغراب الابقع قال الجوهري والغراب الابقع الذي فيه سواد وبياض والبقع بالتحريك في الطير
والكلاب بمنزلة البلق في الدواب انتهى وكذا الاسود وقال صاحب النهاية الغراب انواع ثلثة
نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وليس بمكروه ونوع منه لا ياكل الا الجيف وهو الذي
سماه صاحب الهداية الابقع وهو مكروه ونوع يخلط ياكل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكر
في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة مكروه عند ابي يوسف انتهى والغداف بضم الغين المعجمة و
الدال المهملة وهو في العادة كغراب نوع من الغراب يقال له غراب القيظ وهو بالتركية
والرخم جمع رخمة وهو طائر ابلق يشبه النسر في الخلقة والبغاث ما لا يصيد من صغار
الطير وضعافه كالعصافير ونحوها وانما كره الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ويكره اكل لحم

الخيل

ابن عرس بالفتح بر كوچك جانوردر كه قطعا
صواجز ودر تركيجه كلنجك دينور جمعي
بنات عرس كلور   اختري

الهوام وهامة جانور حشرات كبي
هوام جمعي   ترجمة الصحاح

علة لحرمته

آرو ويدكلري سكك   اختري

السلحفاة قبلو بغه ديدكلري جانور
بريسي وبحريسي اولور جمعي سلاحف كلور
اختري

الابقع الالاجه قارغه كه ابلق اولان غراب
يه سواد وبياض   اختري كبير

٧ الذي ياكل الجيفة

الخيل عند ابي حنيفة وهو قول مالك رضي الله عنهما لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة وجه الاستدلال ان الآية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل
ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان نعمة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس
ولا يليق بحكمة الحكيم المنزل ان يترك بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وبهذا الكلام لا لـ
سقط ما روي عن ابن عباس فان قيل انما لم يذكر لانه يفهم الاعلى بذكر الادنى بالطريق الاولى قلنا
ذاك انما يصح اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية
الا يرى الى قوله تعالى فيها لبوس والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون ثم عطف
عليها الخيل والبغال والحمير ولو كان المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال والحمير من غير ذكر
شيء آخر من المنافع فوقها قال لتركبوها ثبت ان الحكم في المعطوف غير الحكم في المعطوف عليه
اكل البغال والحمير حلالا ايضا وليس كذلك وهو ظاهر ولانه آلة الارهاب فيكره اكله احترا ما
له ولهذا يضرب له سهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد تحريما اي كراهة تحريم
في الاصح وقيل كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة
الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا عند الاكثر الاول الاصح روي ان ابا يوسف سال ابا حنيفة رحمه
الله اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ في قوله ابي على اختلاف
اللفظ المروي عنه فانه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل واما انا فلا يعجبني وهذا
يلوح الى التنزيه وروي عنه انه قال اكرهه وهو يدل على التحريم على ما روينا عن ابي يوسف
كذا في العناية وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرايت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم كذا في الكافي وعندهما لا يكره الخيل
لحديث جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل
يوم خيبر ولان سؤره طاهر على الاطلاق ولبنه كذلك مما يوكل لحمه فدل هذا على انه ماكول اللحم
قلنا حديث جابر معارض بما روى خالد بن الوليد ان النبي نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير

٢ ولو كان الحكم في المعطوف
عين الحكم في المعطوف
عليه صح

التي يبيح للمحرم قال صاحب النهاية فان قلت ما الجواب لهم عما تمسكوا به في سؤره وبوله قلت اما السؤر
فقد روى الحسن عن ابي حنيفة الكراهة في سؤره كان لبنه واما على ظاهر الرواية فلانه لا لحمه
مأكول من حيث انه يحصل به ارهاب العدو وبسببه السهم من الغنيمة ولا دخل له في كون اللحم
كراهته وهو طاهر كذا في شرح الاقطع وهذا التوجيه يدل على ان الكراهة فيه للتنزيه
واما بوله فانما جعل كبول ما يؤكل لحمه لمعنى البلوى فيه وللبلوى تاثير في تخفيف حكم النجاسة
واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد انتهى وحل العقعق وهو
طائر ابلق بسواد وبياض يشبه صوته العين والقاف كذا في القاموس وانما حل لما بين
آنفا انه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب
ماكوله الجيف والاول اصح كذا في الدرر وغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من
سباع الطير ولا من الخبائث قال صاحب الاختيار وقال ابو يوسف غراب الزرع له هيئة
مخالفة للغراب وصوت وهو انه يدخر في منازل ويألف الحمام ويطير ويرجع والارنب
لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه رواه البخاري والنسائي
ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك
بانواعه ما لم يكن طافيا وقال مالك يؤكل جميع حيوان الماء واستثنى بعضهم الكلب والخنزير
والتمساح والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اباح ذلك كله قال صاحب الهداية
والخلاف في الاكل والبيع واحد وقال الفاضل الزيلعي وينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته ولان له
ومالك تمسك بقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وبقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل
ميتته وانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك
قد روي عن جابر وابي سعيد الخدري قالا كنا اصحاب رسول الله في سفر فاصابتنا مجاعة شديدة
فاذا البحر القى دابة يقال لها العنبر فاكلنا منه نصف شهر فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل واطعمونا ان كان معكم وفي رواية

هل

[illegible]

هل بقي عندكم شيء فتطعموني ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث فيعمهم بظاهر المطلق
وقوله تعالى او لحم خنزير مطلق لم يفصل بين البري منه والبحري ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء
يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلونا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما
لا يحل اكله وحديث جابر وابي سعيد الخدري لا يدل على مرادهما لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى
البحر دابة يقال لها العنبر وهذا لا يدل على انه لم يكن سمكا بل يحتمل انه سمك وان لم يكن سمكا
فهو حالة المخمصة وفيها يحل الميتة والخنزير فما ظنك بصيد البحر وقال صاحب النهاية وفيه
يقول يؤكل جميع صيد البحر يدخل عليه امر قبيح فانه لا يجد بدا من ان يقول يؤكل الانسان
المائي وهذا شنيع جدا والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك يقال له بالتركي
سازان بالغي والمارماهي نوع من السمك ايضا فقد فهمنا بالذكرات انه الصغير نقل في المغرب عن محمد
رحمه الله ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال صاحب غاية البيان ان بعض الروافض
واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ قال
صاحب الهداية وقولهم الجريث من الممسوخات باطل لان ما مسخ لا نسل له ولم يبق بعد ثلاثة
ايام كذا عن الطحاوي انتهى ولا يؤكل الطافي منه اي من السمك وهو اسم فاعل من طفا الشيء فوق
الماء يطفو اذا علا والمراد منه هو الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب فيعلو على وجه الماء
وقال مالك والشافعي لا باس به لاطلاق الدليل ولان ميتة البحر موصوفة بالحل في الحديث ولنا
ما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوه
وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ولا دليل لهما فيما رويا لان المراد بميتة البحر ما لفظه
البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه بمرض او كبر ثم الكل فيه انه متى
عرف سبب موته كلفظ البحر او نضب الماء عنه او كان في الحظيرة الضيقة المتلفة بحيث
يمكن اخذه من غير حيلة او بابتلاع سمكة او بقتل طير الماء او انجماد الماء عليه حل اكله لان
سبب موته معلوم ومتى لم يعرف سبب موته كالطافي لا يحل اكله وان مات لحر او برد ففيه

[illegible]

داخل فيه غير سبب معلوم

بالجلد

نضب الماء عن ... من باب طلب ... في الحديث في السمك ما نضب عنه الماء فكلوا ... كذا في [illegible]

وان بان في رواية يوكل لان لموته سببا معلوما وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا وان انحسر الماء عن بعضه ومات روى هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء لا يوكل وان كان ذنبه في الماء وراسه الى الجانب الاخر فيما اكل لان خروج راسه عن الماء سبب موته معلوما كحله في ذبح في صلة الشرطية ان يعلم انه باي سبب مات حتى لو ابان عضوه بضرب فانه يوكل ويوكل العضو ايضا ويحل تناول السمك والجراد بلا ذكوة لكل منهما وفيه وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بغير العلم بسبب موته بخلاف السمك على ما بينا آنفا وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال احلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وعن علي كرم الله وجهه انه قال ذكوة السمك والجراد نص يعني يثبت الحل فيهما بالاخذ من غير ذكوة وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت عند الذبح او خرج منها دم حلت والا اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم فلا تحل لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحيوة فتحل وعدمهما علامة الموت فلا تحل وان علمت حياتها حلت مطلقا اي سواء تحركت او خرج منها دم او لم تتحرك ولم يخرج منها دم لان الاصل في الاشياء بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك ولان المقصود منها الاستدلال على حياتها فاذا علمت لم يحتج الى الاستدلال بها عليها وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد موته وعن ابي حنيفة انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعن ابي يوسف اكثر اليوم وعن محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح تحل والا فلا ولو ذبح شاة مريضة ولم تتحرك الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا توكل وان ضمت فاها توكل وان فتحت عينيها لا توكل وان ضمت عينيها توكل وان مدت رجلها لا توكل وان قبضت رجلها توكل وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي

بالموت

يسترخي

بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل باسترخائه بل هي حركات تختص بالحي فيدل على حياته وقال ابو جعفر هذا كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح وان علم حياتها وقت الذبح اكلت على كل حال وكذا ذكر في المحيط ايضا كذا في الزيلعي وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة يحبس الجلالة ثلثة ايام وعن محمد لم يوقت ابو حنيفة فيها وقال تحبس حتى تطيب والجلالة هي التي تاكل العذرة فاذا اختلط فليس بجلالة ولذلك قالوا الدجاجة لا تكون جلالة لانها تخلط وقال محمد اذا انتن وتغير ووجد منها ريح منتنة فهي جلالة لا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها ويكره بيعها وهبتها واذا حبست زالت الكراهة لان ما في جوفها يزول وهو يوجب تغيرها ونتنها ولم يوقت ابو حنيفة لانه اذا توقف على زوال النتن وجب اعتبار هذا المعنى وفي رواية ابي يوسف قدره بثلثة ايام اعتبارا للغالب عليها وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يحبس الدجاجة ثلثة ايام ثم ياكلها وهذا على طريق التنزه فيجوز ان يكون رواية التقدير ثلثة ايام بناء على هذا الحديث كذا في الاختيار

كتاب الاضحية

اورد الاضحية عقب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام وهي في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهي افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء والسابق ساكن فلا جرم قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتسلم الياء فصارت اضحية وتجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على فعيلة وتجمع على ضحايا كهدية على هدايا واضحاة بفتح الهمزة وسكون الضاد وتجمع اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص قربة وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا ثم ان الاضحية تتكرر بتكرر الوقت لان السبب بتكرره يتكرر المسبب على ما عرف في الاصول ومما يدل على سببية الوقت ايضا امتناع التقديم كامتناع تقديم الصلوة على وقتها لا يقال لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق السبب

لان الغنى شرط الوجوب والفرض عدمه وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكوة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة قلت لو كان وجوبها بالقدرة الممكنة لوجب على من يملك قيمة ما يصلح للاضحية لان ذلك القدر يتمكن به المكلف من فعلها وانما اشترط النصاب لمن ادرك الجزء الاخير من وقت الصلوة بالبلوغ او بالاسلام حيث يجب عليه الصلوة قلت اشتراط النصاب لا ينافي كونها ممكنة كما في صدقة الفطر فان وجوبها بالقدرة الممكنة ومع ذلك اشترط النصاب وهذا لان السبب وان كان غير مال لكن الشرط ملك فبالنظر الى الشرط صار وظيفة مالية فيشترط الغنا كما في صدقة الفطر والدليل على هذا صريح ما ذكره الامام التمرتاشي في زكوة الجامع الصغير بتعليل المسئلة فقال ان من ملك ما لا يبلغ قيمته مائتي درهم وهو فاضل عن حاجته الاصلية غير معد للتجارة لا يجب الزكوة ولكن حرمت عليه الصدقة ووجب عليه صدقة الفطر والاضحية ونفقة الاقارب وعلل فقال لان ههنا اي في الزكوة الواجب نماء المال فذلك لا يتصور بدون النماء والواجب ثمة اغناء الفقير واراقة الدم وهو يتحقق بالملك وقد ابان الفارغ والله اعلم وحكمها ما هو الحكم في سائر الواجبات وهو الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب الشرع بفضله في العقبى كذا ذكره في النهاية هي اي الاضحية واجبة وعن ابي يوسف انها سنة هكذا ذكر الاختلاف في الجامع وقيل هو اي كونها سنة قولهما هكذا ذكر الاختلاف في مختصر الطحاوي كذا في الهداية وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة فاراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب وقوله عليه السلام كتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله خصصت بثلث وهي لكم سنة الاضحية وصلوة الضحى والوتر وقوله

ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها الناس واجبة وانه يحل له التناول منها واطعام الغني فلو كانت واجبة لم يحل له التناول كما في جزاء الصيد وانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كالزكوة وصدقة الفطر ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه ابن ماجة رضي الله عنه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب وانه عليه السلام امر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلوة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجبت اعادتها وانها قربة تضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص يحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لكون المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب فلا يصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه الا ترى ان الصوم يجوز في سائر الشهور ويسمى شهر الصوم رمضان وصلوة الجماعة تجوز في كل يوم ويسمى بيوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها تختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكوة وصدقة الفطر فانهما لا تفوتان بمضي الوقت فلا يحرج والمراد بالارادة فيما روينا ما هو ضد السهو لا التخيير فكان معناها من قصد التضحية التي هي واجبة كقوله من اراد الصلوة فليتوضأ ولا حجة لهما في قوله عليه السلام ولم تكتب عليكم لانا نقول انها غير مكتوبة بل هي واجبة فالمكتوب ما يكون فرضا يكون جاحده كافرا وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بكون الاضحية مكتوبة عليه وقوله عليه السلام ضحوا امر بصيغة الوجوب وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقته فالسنة هي الطريقة في الدين وذلك لا ينفي الوجوب فيها وتأويل حديث ابي بكر وعمر انهما لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على المعسرين او في حال السفر واما اباحة التناول للمضحي والاغنياء فباذن من له الحق لانه تعالى ك

الا اذا كانت موجودة فيها
شك ولا تكون موجودة فيه
بيتي ح

فكلوا منها فلما ابيح له التناول وهو غني فلان يباح الاطعام للاغنياء وهم غير مضحين اولى كذا
في النهاية وبعضه في الزيلعي وانما تجب على حر مسلم مقيم موسر فلا تجب على عبد وكافر ومسافر
وفقير انما اشترط الحرية لانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام
لان القربة لا تتأدى الا من مسلم والاقامة لما بينا ان اسباب الاداء يشق على المسافر
استحضارها واليسار لما روينا من قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح الحديث عن نفسه
لانه اصل في الوجوب لا عن طفله اي لا يجب عليه الاضحية عن اولاده الصغار لانها قربة محضة
والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب
فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد فوجبت صدقة الفطر دون الاضحية هذا
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير وعن هذا قال وقيل
تجب عنه اي عن الطفل ايضا اي كنفسه لانه في معنى نفسه فيلحق بها كما في صدقة الفطر والفتوى
على ظاهر الرواية وقيل يضحي عنه اي عن الطفل ان كان له مال ابوه او وصيه من ماله
فيطعم الطفل منها ما امكن اطعامه ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقاء عينه اي يبتاع بما
اي يطعم الطفل من اللحم
بقي مما اطعم ما ينتفع به بعينه [illegible] وحاصل الحكم على ما ذكر في الهداية وغيره انه ان كان
للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف فيها كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز
من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ولا يجوز
ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال
الصغير كالاعتاق وكذا التصدق به والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وهي اي الاضحية شاة عن واحد فقط او بدنة عن واحد
ايضا او سبع بدنة عن واحد السبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس ان لا
اي بجميع اجزائها
يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزأ الا انا تركنا

بالاثر

[illegible]

البدنة
بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة و
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز البدنة عن ستة او خمسة او ثلثة
الى ما ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه
فيبقى على الاصل وقال مالك تجوز البدنة الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة
ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على اهل كل بيت في كل عام اضحى
قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل كل بيت لان اليسار له فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
ويؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة بان اشترك مضحي مع ستة في بقرة او بعير
كل واحد منهم يريد القربة وهو اي كل واحد منهم من اهلها اي من اهل القربة بكونهم مسلمين
ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان احدهم كافرا او نصيبه
اي نصيب احدهم اقل من سبع لا تجوز عن واحد منهم لان الدم لا يتجزى لكون بعضها قربة
بعضها لا فاذا خرج البعض من ان يكون قربة خرج الباقي ايضا ويجوز اشتراك اقل من
سبعة ولو اثنين في الاصح لانه لما جاز اشتراك السبعة فاشتراك من دونه الى
الاثنين بطريق اولى وقولنا في الاصح احتراز عن قول بعض المشايخ حيث قالوا ان البدنة لو
اثنان لا تجوز عن واحد منهما لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع
لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز لانه لما جاز ثلثة
الاسباع عن واحد منهما صار نصف السبع تبعا له وهو الاصح ويقسم لحمها وزنا لانه موزون
[illegible]
لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك والمبادلة فلم يجز مجازفة عند وجود المتحد
الجنس الا اذا اخلط به اي باللحم من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم
من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع
وفي آخر لحم وجلد فحينئذ صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو اشترى بدنة للاضحية
ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر ورواية

عن ابي يوسف لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك بيع لكن قلنا يجوز استحسانا
انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب
الشركاء فكانت الحاجة ماسة الى الجواز فلو لم يجز ذلك لوقع الحرج وهو مدفوع شرعا
والاشتراك قبل الشراء احب يعني الاصل ان لا يشتري حتى يجتمعوا ليكون ابعد عن
الخلاف وعن صورة الرجوع عن القربة واول وقتها بعد فجر النحر لكن لا يذبح في المصر قبل صلوة العيد
لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة
المسلمين وقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية عرفنا ان هذا الشرط
نص به عليه الصلوة وهو المصر دون اهل السواد لان التاخير لاحتمال التشاغل عن الصلاة
ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي في نفيهما
الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد
والمضحي في المصر يجوز ذبحها كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد
التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر
لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخر الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا ولو ضحى بعد ما صلى اهل
المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلوة معتبرة فيكون الذبح عقب
صلاة معتبرة وان كان على العكس فيجوز على القولين الاصح ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر
التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة
تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلوة الا الامام وحده
فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم
عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة عياذا بالله ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا
بعد طلوع الفجر اجزأهم لان البلد صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام
انه يوم العيد فصلى بهم ثم تبين انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن

التحرز

التحرز عن مثل هذا الخطاء فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا اصاب بعضهم بشهادة لانه لا يمكن
التحرز عنه ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا اذ لا
يجزيهم الاضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجزيهم لخروج وقتها وكذا
في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فيجزيهم قبل الزوال
كذا في الزيلعي واخرها اي اخر وقتها قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث من اول يوم النحر وقال
الشافعي يجوز في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام
النحر ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها
وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو
الاقل واعتبر اخر ايام وقتها للفقر والغنى وهي اهليتها والولادة والموت فانه اذا كان
غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان
مات فيه لا تجب عليه واولها اي اول ايام النحر افضلها لما روينا انفا عن عمر وعلي وابن عباس
موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يهتدي الى امثاله كما نبهناك عليه ولان
فيه مسارعة الى الخير وقد قال تعالى وسارعوا الى مغفرة الاية وكره الذبح ليلا لاحتمال
الغلط في الظلمة لكنه يجوز لان الليالي تبع للايام فصارت اوقاتا للذبح وايام النحر ثلثة
وايام التشريق ثلثة والكل يمضي في اربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة في
ظاهر الرواية وسنة في احد قولي ابي يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض ولا شك في
افضلية الواجب والسنة على التطوع ولان الواجب يتعلق باراقة الدم وفي الاخلال بالتصدق
ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكانت افضل ونظيره الطواف للافاقي في
افضل من الصلاة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلاة افضل في حقه فان
فاتها قبل ذبحها لزمه التصدق بعين الضحية حية يعني لو لم يضح حتى مضت ايام النحر فان كان
اوجب على نفسه بان عين شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة لزمه التصدق بعين الضحية

حية سواء كان الموجب فقيرا او غنيا وكذا ما اشتراها فقير للتضحية وان لم تجب عليه يعني الزمان
يتصدق بعينها حية ايضا لان هذه الشاة تعينت بالنذر او بالشراء بنية الاضحية
فلا يجزئ غيرها والاراقة عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها والغني
يتصدق بقيمتها شراها او لا لان الاضحية واجبة في ذمته فاذا فات الوقت وجب عليه
التصدق بقيمتها اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية
والجامع بينهما من حيث ان قضاء ما وجب عليه في الاداء يجب على اصل الاداء وانما يجزئ
فيها اي في الاضحية الجذع من الضأن وهو ما يكون ابن السنة والجذع من الشاة ما تم له ستة
اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر ويجزئ الثني فصاعدا من الجميع
اي من الضأن والابل والبقر فان الاصل ان الثني من الجميع فصاعدا يجزئ في الاضحية الا الضأن
فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن
رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة وقوله عليه السلام نعم الاضحية الجذع من الضأن رواه
احمد وقوله عليه السلام يجزئ الجذع من الضأن ضحية رواه احمد وابن ماجه قالوا هذا اذا كان
الجذع ضخما بحيث لو خلط بالثنايا تشتبه على الناظر من بعيد والثني من الضأن والمعز
ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه نوع من البقر بخلاف
بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي
والقياس ممتنع وفي المتولد منهما يعتبر الام وكذا في حق الحل يعتبر الام كذا في الزيلعي ويجوز
للاضحية الجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن
بل اولى والخصي وعن الامام انه اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين
املحين موجوءين احدهما عن نفسه والآخر عن امته والاملح الذي فيه ملحة وهي البياض الذي
يشوبه شعرات سود والوجاء نوع من الخصاء وهو ان يضرب عروق خصيته ويطحن
من غير اخراج البيض يقال كبش موجوء اذا فعل ذلك به والثولاء وهي المجنونة قيل هذا

اذا

الوجاء بالكسر والمد [illegible]
موجوءين

399

اذا كانت تعتلف لانه لا يخل هذا الاخلال بالمقصود واما اذا كانت لا تعتلف فلا يجزئها والجرباء
وهي التي بها جرب السمينة لانها اذا كانت سمينة يكون الجرب في الجلد فقط ولا يكون نقصان في اللحم
فلا يخل بالمقصود واما اذا كانت مهزولة فلا يجوز لان الجرب يكون في اللحم فينتقص فيخل بالمقصود
لا الهتماء وهي التي لا اسنان لها اصلا والعوراء وهي التي لها عين واحدة والعجفاء التي لا تنقي
يعني بلغ عجفها الى حد لا يكون في عظمها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك لقوله
عليه السلام لا يجزئ في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها
والعجفاء التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخرى وصححه الترمذي ومقطوعة اليد او
الرجل لنقصانها وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين و
الاذن اي اطلبوا سلامتهما او اكثر الذنب لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن او اكثر
الالية وان بقي الاكثر من الاذن والذنب والالية جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا
فلان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وفي ذهاب النصف كل منهما روايتان عن
ابي يوسف ومحمد كما ان في انكشاف نصف العضو الى العورة اختلاف في رواية يمنع جواز
الصلاة وفي رواية لا يمنع فكذا هنا ان ذهب النصف من كل منهما عن ابي يوسف ومحمد روايتان
في رواية يجوز للاضحية وفي رواية لا تجوز كذا في الهداية ويجوز ان ذهب اقل منه اي من
النصف وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا
الورثة فاعتبر الثلث قليلا وفيما زاد عليه لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وقيل ان ذهب
الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام في حديث الوصية والثلث كثير والحاصل انه قد اختلفت
الروايات عن ابي حنيفة في مقدار الكثير ففي الجامع الصغير ان قطع من الذنب او الاذن او
العين او الالية الثلث او اقل اجزأه وان كان اكثر لم يجزئه وعنه الربع لانه يحكي
حكاية الكمال على ما مر في الصلاة ويروى الثلث وقالا اذا بقي الاكثر من النصف
اجزأه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة

رحمه الله تعالى قوله هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك لان ابا يوسف اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف فعبر عنه وذكر النصف باعتبار انه عنهما كان الثلث والنصف عن ابي يوسف كذا في النهاية وبعضه من الكفاية ثم ان معرفة مقدار الذاهب من العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رآه من موضع يجعل علامة على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان أعلم عليه ايضا ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان المسافة بينهما الثلث فالذاهب من ضوء العين الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف وهكذا ولا تجوز الهتماء وهي بفتح الهاء وسكون التاء المثناة الفوقانية التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذي عليه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزأه لحصول المقصود ولا تجوز السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة فان كان صغيرا يجوز والتي لها صلوب والسكاء التي لا اذن لها خلقة وفي قاموس هي التي لا قرن لها ولا اذن اصلا ولا تجوز الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزئه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به الشاة والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائها بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان فقيرا لان في الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو

ضلت

انتهى م

ضلت او سرقت فاشترى آخر ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى المعسر ذبحهما لان الوجوب على الفقير بالشراء والشراء قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني بالشرع والشرع لم يوجب الا اضحية واحدة كذا في الزيلعي والنهاية ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح يعني لو اضجعها للذبح فاضطربت وانكسر رجلها مثلا فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر فيه لان تادي الواجب بالتضحية لا بالاضجاع وهي معيبة عند التضحية بها ولنا ان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل بالذبح وهذا لانه مما لا يستطاع الامتناع منه فيعد بقلع السكين من يده فيصيب عينها وان مات احد السبعة وقال ورثته وهم كبار كذا في الهداية بالغين اذبحوها عنكم وعنه صح لان التضحية عن الغير قربة فانه صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته [illegible] والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو ذبحوها بغير اذن الورثة لا تجزيهم لان بعضها لم يقع قربة وفي ما تقدم لوجود الاذن من الورثة وكذا يجوز لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود وهو القربة وان اختلفت جهاتها ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لما روي انه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة على انه لما جاز له ان يأكل منها وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا ويندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم فكلوا وادخروا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسمت عليها اثلاثا والقانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل وهذا في الاضحية الواجبة والسنة اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا

١٢ [illegible] م

مطلب كون القانع من معنى السائل مشتقا من القنوع

ان يطعم الاغنياء ويندب تركه اي ترك اللحم لذي عيال توسعة عليهم اي على العيال وندب ان يذبح
بيده ان احسن ذبحه لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر غيره فلا باس
لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم اعطى المدية عليا فنحر الباقي والا
اي وان لم يحسن ذبحه يأمر غيره كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عليه السلام لفاطمة قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابي
لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امر فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته
ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا لا قربة ويتصدق بجلدها
لانه جزء منها او يعمله اي الجلد آلة كجراب او خف او فرو كورك لما روي ان عائشة اتخذت
من جلد اضحيتها سقاء او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقائه اي بقاء ما ينتفع به كغربال
ونحوه لان للبدل حكم المبدل فينتفع به مع بقائه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك
عينه كالطعام لم يجز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله على هذا الوجه لا بما يستهلك كالخل ونحوه
فان بدل اللحم او الجلد به اي بما يستهلك تصدق به وهو مشير الى انه لا يتصرف فيه على قصد التمول
قال صاحب الهداية واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع
الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته
فلا اضحية له يفيد كراهة البيع واما البيع فجائز لقيام الملك والقدرة على التسليم وقال في
النهاية وقوله في الصحيح احتراز عما ذكر في الذخيرة محالا الى الاصل انه لو اراد بيع لحم
الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك وليس له في اللحم الا ان يطعم او يأكل فصار حاصل
الجواب في الجلد انه لو باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز ولو باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد
استهلاكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز اصلا سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء
لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه
بشيء ينتفع به بعينه يجوز وتأيد هذا القول بما روى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى

باللحم

الجراب بالكسر دغارجق ديدكلري ظرف
اهتري

باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه كذا في الذخيرة انتهى ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا والقياس ان لا
يجوز لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان
يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي
هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان
قيل يفوت من المضحي امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل
له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه لان استبدالها بغيرها مكروه وكونه معجلا به
فيرتضيه ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان استحسانا والقياس
ان لا يجزئ الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر وجه القياس والاستحسان ما ذكرهما
في مسئلة السابقة ويتحللان اي يطلب كل واحد منهما التحلل من الآخر يعني يأخذ كل
منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه لانه لو اطعمه الكل في
الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا اي لم يصطلحا
ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها اي بقيمة اللحم لانه بدل عن اللحم
فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن مالكها كان اللحم له ومن اتلف
لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وصحت التضحية بشاة الغصب يعني لو غصب شاة وضحى
بها ثم ادى ضمانها صحت حكمها باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا يصح لعدم الملك عند التضحية
ولنا انه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى الغصب كما بعده فكانت التضحية واردة على
ملكه لكن يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا لا بشاة الوديعة لانه يضمنها بالذبح فلم
يثبت له الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على ملك الغير بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا
قبل الذبح لوجود سبب الضمان وهو الغصب السابق وضمنها اي شاة الغصب وشاة الوديعة
لانها ملك الغير قال صاحب التسهيل الصحيح القول الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت

معه وقع الغصب في الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير ملكه كذا في النهاية وغيرها من
الكتب المعتبرة وقال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا
قبل الذبح ولو لحظة لان الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية
ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة انما يحصل
ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى ما ذكره صاحب المختار وقال صاحب الاصلاح والايضاح في
شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حسام وقيل يحرم لانه ضمنها بالاضجاع
والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون عن مذبوح مغصوب لا
لانا ذبح الوديعة قبل ان يغصب وقال مولانا الحلبي في تعليقاته على صدر الشريعة يمكن ان
يتكلف في جوابه بانه وان سلم ان مقدمات الذبح قد تعد غصبا لكن لا شك في انه لا يتقرر
قبل الذبح لان بعض مقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا
يتعين الغصب الا بالذبح ومحله ما اذا اغصب اولا ولكن يقول الغصب عبارة عن ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه ونهاية ما يتصور فيما ذكره هو الثاني واما الازالة فلا
يتحقق الا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور انتهى يقول الفقير يمكن ان يقال لعل مراده من سبق
جوابه تكلفا هذا وان يأباه قوله لان بعض مقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ
الواجب على المودع تدبر والله اعلم واحكم **كتاب الكراهية** اورد الكراهية بعد الاضحية
لان عامة مسائلها ولكن لم تخل من اصل او فرع ترد فيه الكراهة الا يرى ان في
الاضحية مسائل ليالي ايام النحر وفي التقرب في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن وفي اقامة غيرها
كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعدها ثم انما افتتح هذا الكتاب هنا في الجامع
الصغير وشرح الطحاوي بلفظ الكراهية وفي بعض الكتب بلفظ الاستحسان كما هو المذكور في المبسوط
والذخيرة وغيرها لما ان هذا الكتاب من اجناس مختلفة ليس يجمعها اصل كمسائل الكسب
وغيرها فلقبه بعضهم بما هو معنى في كل الكتاب يوجد في عامة مسائله الكراهية او الحظر او الا

وفي بعض الكتب بلفظ الحظر
والاباحة كما هو المذكور في
الايضاح والتحفة والتتمة
وفتاوى قاضيخان ح ح

ولنبه

مسائله

ولنبه بعضهم بالاستحسان لما فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان اصلح فلقب به اولا لكثرة
بين الاحوال للقيل فيه وهو مصدر قولهم كره الشيء يكرهه كرها وكراهية وفي المغرب كرهت الشيء
كراهة وكراهية اذا لم ترده ولم ترض به واكرهته غيرك اكراها حملته على امر يكرهه والكره بالفتح
الاكراه والكره بالضم الكراهة وعن الزجاج كل ما في القرآن من الكره فالفتح فيه جائز الا قوله تعالى
كره لكم في سورة البقرة ثم ان الكراهة في اللغة هو ضد المحبة والرضا قال الله تعالى عسى ان تكرهوا
شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير
بمصنفك والمكروه كراهة التحريم الى الحرام اقرب عند ابي حنيفة وابي يوسف لتعارض الادلة فيه
فيثبت جانب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولانه
دليل الحل والحرمة كذا في الاختيار وعند محمد كل مكروه كراهة التحريم حرام ولم يلفظ به يعني
لم يطلق على المكروه لفظ الحرام حيث عد المكروه كراهة التحريم لعدم الدليل القاطع
بحرمته قال المولى الشهير بمصنفك ثم ان المكروه كراهة التحريم عند محمد عبارة عما حرام ثبت حرمته
بدليل ظني والحرام ما ثبت حرمته بدليل قطعي فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض فهذا
واضح لا غبار عليه انتهى ثم انه قال بعض الفضلاء في زماننا لا يوجد فرق في الحكم بين محمد والشيخين
والمستفاد من عبارة الاستصفاء لكن يقول الفقير يمكن ان يقال ثمرة الخلاف بينهما تظهر في اليمين
فلو حلف لا يفعل الحرام ففعل المكروه كراهة التحريم يحنث عند محمد ولا يحنث عندهما قال الشيخ
الكبير صدر الدين القونوي في غرر الاذكار شرح درر البحار اعلم ان المكروه تنزيها ما تركه
اولى من تحصيله وهو المعبر عنه في عبارة الفقهاء بقولهم لا بأس والمكروه تحريما ما يتعلق به
محذور وهو استحقاق عقوبة النار وهو مختص بالحرام انتهى يقول الفقير يمكن ان يخرج منه
تدبرنا اليسير وثمرة خلاف اخرى بين محمد والشيخين رضي الله عنهم غير ما ذكرنا اولا تنبيه قال
بعض الفضلاء في الفصل بين التحريمية والتنزيهية ان الكراهة المذكورة في كتاب الصلاة فيما له تعلق
بها تنزيهية وما ذكر في كتاب الصيد والحظر والاباحة تحريمية كذا في حاشية الحلبي **فصل**

من الاكل منه اي بعض الاكل فرض وهو ما يندفع به الهلاك لانه لا بقاء له بدونه وبه يتمكن من اداء
الفرائض ويوجر عليه لما ذكر قال عليه السلام ان الله ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى
فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي
بمحكم التنزيل وبعضه مندوب وهو ما زاد على ما يندفع به الهلاك ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل
عليه الصوم قال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوي احب الى الله من المؤمن الضعيف ولان
الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو حنيفة عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل
الخبز انتهى الا ما قلنا كذا في الاختيار وبعضه مباح وهو ما زاد عليه الى الشبع لزيادة
قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حلال وقد روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم اتي بعذق فيه تمر ورطب فقال لتحاسبون عن هذا فقال عمر ان هذا
نحاسب فقال عليه السلام اي والله والذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم القيمة الا ثلاثة
وبما له الحار الا خرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز تسد بها جوعتك وشربة ماء تطفئ بها
عطشك وقال عليه السلام يكفي ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف وبعضه حرام
وهو الزائد عليه اي على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف
قال الله تعالى ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وقال ولا تسرفوا ان الله لا يحب المسرفين
وقال عليه السلام ما ملأ ابن آدم وعاء اشر من البطن وتجشأ رجل في مجلس رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال نح عنا جشاءك اما علمت ان اطول الناس عذابا يوم القيمة اكثرهم
شبعا في الدنيا الا ان يقصد التقوي على صوم الغد لا بأس به فانه تقوى به او لئلا يستحيي
الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا يأكل حياء ويخجل فاذا
لا بأس باكله فوق الشبع لئلا يكون من اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا تجوز
الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة قال عليه السلام ان نفسك مطيتك
فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي

اليها

العرق بفتحتين كيل عظيم
ينسج من خوص النخل يسع
ثلثين صاعا وقيل خمسة
عشر كذا في المغرب
منه

والجشاء بالضم
صوت يخرج من الفم
عند الشبع والتجشؤ تكلف
ذلك كذا في
المغرب
منه

اليها فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام
مشتهى وقد ورد في الخبر ان الجوع طعام الله تعالى يحيي به ابدان الصديقين بخلاف الاول فانه اهلاك
للنفس وكذا الشاب الذي خاف الشهوة لا بأس بان يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على
وجه لا يعجز عن اداء العبادات على ما قال عليه السلام فان له وجاء ومن امتنع من الميتة حالة
المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم لانه القى نفسه الى التهلكة لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة
حال المخمصة اباحها الله حلالا او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عن اكلها اذا ايقن لاحياء النفس
ويذكر عن مسروق وجماعة من العلماء وهذا بين وان ذا كان يأثم بترك اكل الميتة فما
ظنك بترك اكل الذبيحة وغيرها من الحلال حتى يموت جوعا بخلاف من امتنع من التداوي
حتى مات فانه لا يأثم لانه لا يتيقن بان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج
ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله تعالى ولا تحرموا
طيبات ما احل الله لكم كذا في الاختيار وتركه اي ترك التفكه بانواع الفواكه افضل لئلا
تنقص درجته ولا يدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حيوتكم الدنيا واتخاذ الوان الاطعمة
سرف وهو محرم ضد القصد وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة لان النبي
صلى الله عليه وسلم عد من اشراط الساعة وعن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك
الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة
ومن الاسراف ان يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه او يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لانه
نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا بأس كما اذا اختار رغيفا دون رغيف
ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه اي على الخبز يكره لان غيره يستقذر
ذلك وفيه اهانة للخبز وقد امرنا باكرامه قال عليه السلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات
والارض وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم بالجوع ومن اكرام الخبز ان لا
ينتظر الادام اذا احضر ومن الاسراف اذا سقط من يده لقمة ان يتركها وقد قال عليه السلام

والمخمصة المجاعة
منه

المملحة بالكسر ظرف الملح اهـ

طعام ح

آتي عنها الاذى ثم كلما وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره قال عليه السلام ان الله يحب من عبده المؤمن اذا اقدم اليه ان يسمي الله في اوله ويحمد الله في آخره وان ينسى البسملة في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله اوله والحمد لله في آخره ويجمع بذلك بين الاثر وسنة الاكل غسل اليدين قبله وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم واراد بالوضوء هنا غسل اليدين ويبدأ بالشباب قبله اي قبل الطعام وبالشيوخ بعده وهو ادب كذا في الاختيار يقول الفقير ولم يذكروا وجه كونه ادبا لعل وجهه ان هذا تعظيم للشيوخ كيلا ينتظروا الطعام الى ان يغسل الشباب ايديهم ويشرعوا الا الطعام عقب غسل ايديهم ثم اني رأيت ان شارح الشرعة ذكر هذا الوجه فقلت الحمد لله الذي هدانا لهذا ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعد ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان وهو الحمارة جمعه اتن بضم الهمزة وضم التاء المثناة الفوقانية او سكونها كذا في التمرتاشي وانما لا يحل لان اللبن يتولد من اللحم فاخذ حكمه وكذا لبن الخيل يكره عند ابي يوسف كلحمها عند ذكر قاضيخان في فتاواه ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسة ولا تخلط فتتغير لحمها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول النتن عنها ولم تعتد لذلك مرة في الاكل وقدر في النوازل بشهر وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وبثلثة ايام في الدجاجة واما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها احيانا وهي لا يظهر الاثر في لحمها فلا بأس بها وبهذا يحل اكل جرى غرى بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي بلبن نجس مستهلك لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا بأس باكل الدجاج لانه يخلط فلا يتغير لحمها ودر انه عليه السلام كان ياكل الدجاج بعد ثلثة ايام ثم يذبح فذاك كما سيأتي انه ستون ما يوكل لحمه جلالا فذبح في ساعة حل اكله ويكره كذا في الملتقى ولا يحل بول الابل

ف

ق

قال في الشريعة واما بول الابل فحرام عند ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله يحل به التداوي للرعاف والقيء وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لما يحل به التداوي وقد قال عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يتوضح حراما للقرينة وابو حنيفة يقول الاصل في البول النجاسة وقد علم عليه السلام فيه شفاء الرئيس وصيا واما من غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل بقول الغير والتحقيق الحقيق بالقبول ان قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه عام وقد بعد حديث العرنيين وحديث الرئيس خاص ويجوز نسخ الخاص بالعام كما عرف في الاصول ولا يحل استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم وعن علي عليه السلام ان الذي ياكل او يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في اناء فضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه ابن ماجة والجرجرة ترديد الصوت من جرجر البعير اذا ردد صوته في حنجرته وعن معاذ بن عفراء انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من يشرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الاخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيره لانها شاملها في الاستعمال فيكون الوارد فيها واردا فيها وبمعناها دلالة كما عرف في موضعه وكذا الاكل على علبة الذهب والفضة والاكتحال بملعقتها وما اشبه ذلك في الاستعمال وكذا الادهان قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب او الفضة التي فيها الدهن ويصب الدهن على الرأس واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن فصبه على الرأس لا يكره ذكره في المرغيني يقول الفقير وللاشارة الى العموم قال المصنف رحمه الله واستعمال اناء ذهب او فضة ولم يقل والاكل والشرب من اناء ذهب او

ق

ع الصحة واصل الصحاف اناء بسعة كبيرة مبسوطة كذا في الكوب

فضة كما قاله بعضهم ويستوي فيه كل ما يستعمل الرجل والمرأة لاطلاق ما روينا وحل استعمال اناء
عقيق وبلور وزجاج ورصاص وقالا ان فيه يكره لانه في معنى الذهب او الفضة في التفاخر
قلنا لا نسلم انه كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم يكن في معناهما
فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه
قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من الصفر فتوضأ رواه البخاري
وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه كان في معناه كذا في
الزيلعي **فصل في الكسب** قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة
كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
طلب الكسب فريضة على كل مسلم وقال عليه السلام طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة
ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة
بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام
وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية ويحتاج في الصلوة
الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلوة والسلام كانوا
يكتسبون فآدم زرع الحنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها
فاكلها ونوح عليه السلام كان نجارا وابراهيم عليه كان بزازا وداود عليه السلام كان يصنع
الدروع وسليمان عليه السلام يصنع المكاتل من الخوص وزكريا عليه السلام كان نجارا و
نبينا صلى الله عليه وسلم رعى الغنم وكانوا يأكلون من كسبهم وكان الصديق رضي الله عنه بزازا
وعمر رضي الله عنه يعمل في الاديم وعثمان ذو النورين رضي الله عنه كان تاجرا يجلب
الطعام فيبيعه وعلي رضي الله عنه كان يكتب فقد صح انه كان يؤجر نفسه ولا تلتفت
الى جهلة انكروا ذلك وقعدوا في المساجد اعينهم طامحة وايديهم مادة الى ما في ايدي
الناس يسمون انفسهم متوكلة وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون

وهم

أي لان كل واحد منهما
سه

[illegible]

التور اناء يشرب
فيه كذا في القاموس
سه

[illegible]

[illegible]

أي رافعة ابصارهم الى ما
في ايدي الناس يقال طمح
بصره كمنع رفع كذا في
القاموس سه

وهم بمعناه وتأويله جاهلون فان المراد به المطر الذي هو سبب انبات الرزق ولو كان الرزق ينزل
علينا من السماء لما امرنا بالاكتساب في غير موضع من الكتاب قال الله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه
وقال تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك
الرزق وقال تعالى وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وكان تعالى قادرا ان
يرزقها من غير هز منها لكن امرها ليعلم العباد ان لا يتركوا الكسب على الاسباب فان الله تعالى
هو الرزاق ونظير هذا الولد فان الله تعالى قادر على خلقه لا من سبب كما خلق آدم عليه السلام وقد
يخلق من سبب لا في سبب كحواء وقد يخلق من سبب لا من سبب كعيسى عليه السلام وقد يخلق من سبب في
سبب كما في بني آدم فطلب العبد الولد بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله تعالى وكذا طلب الرزق بالكسب
لا ينفي كون الرازق هو الله تعالى والدلائل على ذلك كثيرة والاحاديث الواردة فيه متوافرة وكتابنا
هذا يضيق عن استيعابها وفي هذا بلاغ وقد قيل يتنوع الكسب حتى تنوع افضله اي افضل الكسب
الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ثم التجارة لان النبي عليه السلام
حث عليها وقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله تعالى يحب التاجر الصدوق
ثم الحراثة واول من فعلها آدم عليه السلام وكان النبي عليه السلام الزارع تاجر ربه وقال اطلبوا الرزق
تحت خبايا الارض ثم الصناعة لانه صلى الله عليه وسلم حرض عليها وقال الحرفة امان من الفقر
ومنهم من فضل الزراعة على التجارة لانها اعم نفعا قال عليه السلام ما من مسلم يزرع او يغرس
غرسا فيتناول منها انسان او دابة او طير الا كان له صدقة ثم ان الكسب انواع على ما ذكره
في المتن اي وبعض الكسب فرض وهو الكسب قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه
لما بينا آنفا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من يجب
عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه ولعياله
فهو في سعة فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله سنة ومستحب وهو الزيادة على
قدر الكفاية ليواسي به اي بالزائد فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التخلي

[illegible]

التجمل التزين قال في المصباح المنير وتجمل تجملا بمعنى تزين وتحسن

لنفل العبادة لان منفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس وقال عليه السلام الخلق
عيال الله في الارض فاحبهم الى الله انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام نعم المال
الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا استعفافا لقي الله ووجهه كالقمر
ليلة البدر وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل قال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا
مفاخرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير
ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم عنها جميعا بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا
لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع
يوما فاني [illegible] انه يحرم على اهل الاسراف [illegible] الكسب والصرف ويحمله قال الله تعالى ولا تبغ الفساد
في الارض وقال ان الله لا يحب المفسدين وقال ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وقال ولا
تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين ومن قدر على الكسب لزمه ان يكتسب لانه
فان عجز عنه اي عن الكسب لزمه السؤال فانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام
السؤال آخر كسب العبد فان تركه اي السؤال حتى مات من جوعه اثم لانه القى نفسه الى التهلكة
فان السؤال يوصله الى ما يقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة
فقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها الاية وقال عليه السلام
لرجل من اصحابه هل عندك شيء فاكله وان عجز عنه اي عن السؤال يفرض على من علم ان يطعمه او
يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم قال
عليه السلام ما آمن بي من بات شبعان وجاره الى جنبه طاو وقال عليه السلام ايما رجل مات
جياعا بين اقوام اغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسول الله واذا اطعمه واحد
سقط عن الباقين وكذا اذا رأى لقيطا اشرف على الهلاك او اعمى كان يتردى في البئر كذا
في الاختيار ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سأل الناس وهو غني
عما سأل جاء يوم القيمة ومسألته خموش او خدوش او كدوح في وجهه ولانه اذلال

والبطر شدة المرح
صح

اي جائع طاوي بطنه
لم يأكل شيئا كذا
في القاموس

[illegible]

من غير ضرورة وانه حرام قال عليه السلام لا يحل للمسلم ان يذل نفسه ويكره اعطاء سوال بضم السين
والتشديد جمع سائل كذا صرح في ضياء او هو بالتخفيف مصدر بمعنى اسم الفاعل المسجد لانه قد جاء
في الاثر ينادي يوم القيمة ليقم مبغوض الله تعالى فيقوم سوال المسجد وقيل ان كان ايها السائل في
المسجد لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي لا يكره اعطائه وهو المختار لانه
روي انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي ان عليا كرم الله وجهه
تصدق بخاتمه في الصلوة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون وان كان يتخطى
المصلي ويتخطى رقاب الناس يكره اعطائه لانه اعانة على اذى الناس [illegible]
قال ابو نصر بن [illegible] عن المسجد ارجو ان يغفر له باخراجهم وقال بعض العلماء من تصدق بفلس
في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعده بالف [illegible] لم يكن كفارة لذلك الفلس الواحد وعن خلف
بن ايوب انه قال لو كنت قاضيا لا اقبل شهادة من تصدق على هؤلاء في المسجد الجامع وكان يقول
الفقير كان يقول استاذنا وسيدنا وشيخنا مولانا ومن كل الوجوه اعلانا شمس الدين
السيواسي قدس سره ومن قولهم يكره اعطاء سوال المسجد وقولهم على هؤلاء [illegible]
لان [illegible] كيلا يجعل اغراء للغير وسببا لتشويش المصلين وتخطي رقاب
المصلين فاما اذا كان في جانب المسجد [illegible] اي ما [illegible] حال الفقير وعجزه لترحم عليه
شفقة له بعد الفراغ من الصلوة او قبلها لا يكره فلا يخرج هذا القول [illegible] كما وقع امثال هذا
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة
الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس بقبول هديته لان
اموال الناس لا يخلو من قليل حرام لكن المعتبر الغالب وكذا اكل طعامهم قال صاحب الهداية
في تحفة الملوك الا اذا اخبر الظالم انه حلال ورثه او استقرضه وكان الامام
ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بثمن مطلق ثم ينقد
من اي مال كان كذا روي عن ابي حنيفة وعنه ان المبتلى بطعام السلطان او غيره من الظلمة

يتحرى ان وقع في قلبه الحل قبل واكل والا لا لقوله صلى الله عليه وسلم استفت قلبك وهذا انما ينبني على صفاء
قلبه فانه ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة كذا في الجوهرة رجل مات وترك مالا ولم يعلم
وارثه من اين حصله يحل له وان علم انه حصله من حرام كالرشوة ونحوها فان علم صاحبه
يرده عليه والا تصدق به بنية خصم ابيه والتورع له من هذا المال اولى وكذا ما اخذ المغني
والنائحة لكن الامر فيه اسهل والاسوء من الاول لان صاحبه اعطاه برضاه من غير شرط لكنه
خبيث لتحصيله بالخبث كذا في النوازل ولا يكره اجارة بيت بالسواد يعني القرية ليتخذ
بيت نار او كنيسة معطوف على بيت او بيعة او يباع معطوف على قوله ليتخذ اي ليباع
فيه الخمر عند ابي حنيفة وعندهما يكره لانها اعانة على المعصية وقال الله تعالى تعاونوا على البر
والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله اي ولابي حنيفة ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا
يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيها انما المعصية في فعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع
نسبته عنه وصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او يأتيها من دبر او بيع الغلام من لوطي
ويكره في المصر اجماعا لانهم لا يمكنون من احداث المعابد واظهار بيع الخمور والخنازير
في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد
وكذا يكره اجماعا في سواد غالب اي غالب اهله اهل الاسلام قال صاحب الهداية
قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهله اهل الذمة واما في سواد غيرها فاعلام
الاسلام ظاهرة فلا يمكنون ايضا فيها وهو الاصح ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له
الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه ولابي حنيفة ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية
انما المعصية شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون
للاراقة او للتخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف
اذا اجر دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى الخنازير فانه يطيب الاجر عنده

وعندهما

وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما
ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط
له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لانه سبب التشبه بالمجوس والفسقة ولا
لا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا
واهدائه الحجرين يعني الدراهم والدنانير والتصدق بهما لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوز في اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع
اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان
يعتق وقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وقال هو لها صدقة ولنا
هدية وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
حتى روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيهم ابو ذر رضي الله عنه فحضرت الصلوة فقدموني وانا يومئذ عبد ولا ضرورة ولا [illegible]
في الثياب والدراهم والدنانير فيبقى على الاصل ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو كان
انثى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله اي قول الفرد شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل
او شريته من مجوسي فيحرم لانه خبر صحيح لصدوره من عاقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب
والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل
قوله فيها دفعا للحرج قال صاحب الكفاية ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الفاضل
الباقاني وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما
يقبل قوله في المعاملات خاصة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات
فتدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح
قصدا الا ترى ان بيع الشرب قصدا لا يجوز وتبعا للارض يجوز فكذا هنا يدخل حتى

اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل قوله في الشراء منه لزمه قبوله
في حق الحل والحرمة لما ذكرنا وان كان ممن لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او قال هذا
حرام وقال صاحب الحقائق ليس مراد صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملة
لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان
له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله المشتري له لحما فاشتراه وقال اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر
في المعاملة مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ولمس الحاجة اليه
لكثرة المعاملة وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراد صاحب الكنز ما ذكرنا والجواب
بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وقال كان عليه ان يقول بدل
الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملة ويجعل كلام الكافي قرينة عليه ثم قال
انتهى ما ذكره صاحب الدرر بتبديل كلمة ليس مراد الفاضل الزيلعي القطع بكونه سهوا بل مراده ان يقول
انه ان اراد بالحل والحرمة الحل والحرمة مطلقا يكون سهوا قطعا وان اراد ما يحصل في ضمن المعاملة
فلا قرينة تدل عليه في كلام صاحب الكنز الا قوله ويقبل في المعاملة لا في الديانات مع انه
يرد الاعتراض عليه ايضا بانه ويقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية كما اذا جاء كل
واحد منهم بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل لمن له ان ياخذها منه والاذن يعني لو قال
انا ماذون في التجارة يقبل قوله لانه من المعاملة واصله ان المعاملة يقبل فيها خبر كل مميز
حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط
العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه او يبعثه الى
مصالحه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملة
ووقعوا في حرج عظيم ولان المعاملة ليس فيها الزام اشتراط العدالة للالزام فلا يشترط

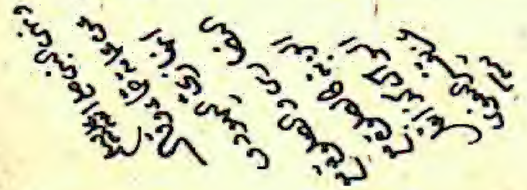
فيها

فيها لان الحال فيها كالصالحة لا ما كالعاملة حتى يخاف فيها التزوير والكتمان لا لانه باطل
وشرط العدل في الديانات لانه لا يكثر وقوعها كالمعاملة فلا حرج في اشتراط العدالة
ولان الفاسق متهم في الديانات وكذا الكافر والصغير متهمان كالخبر عن نجاسة الماء فانها
من الديانات فيتيمم ان اخبرها اي بنجاسة الماء مسلم عدل ولو كان انثى او عبدا ليترجح جانب
الصدق بخبره لظهور عدالته ويتحرى في الفاسق والمستور يعني ان كان المخبر فاسقا او
مستور الحال يتحرى ثم يعمل بغالب رأيه يعني ان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان
غلب على ظنه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم ولو اراق الماء الذي اخبر بنجاسته فاسق او
مستور فتيمم عند غلبة صدقه ويتوضأ معطوف على قوله اراق والمعنى ولو لم يرق الماء و
توضأ وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال صدقه
ثم الفاضل الزيلعي قال ان محل الخبر انواع احدها ما مر بيانه وثانيها ما ليس فيه عقوبة يشترط فيه
العدالة لا غير وثالثها ضمن علم السلام فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار
الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده والثالث حقوق العباد
فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيها العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية
والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل عندهما خبر كل مميز والثاني ما في المعاملات
يقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا انتهى

فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات
مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان فقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه الكسوة
منها فرض وهو ادنى ما هو فرض ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عورتكم عند الصلوة وهذا لانه لا يتمكن من اداء الصلوة
الا بستر العورة وطاقته لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفعه بالكسوة فصار بمنزلة الطعام
والشراب فكان فرضا والاولى كونه من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر

[illegible]



الخيلاء بالضم والكسر وفتح الياء الكبر والعجب يقال منه اختال فهو ذو خيلاء اي ذو كبر اختري

في الخسيس ولا بأس في الخيلاء في النفيس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين وهو ما
في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوساطها قال الشيخ
الثياب ما لا يزدريك به السفهاء ولا يعيبك الفقهاء وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة
الاوقات ولا يتكلف الجديد ويستحب وهو المراد لاخذ الزينة المامور به بقوله تعالى
خذوا زينتكم الآية واظهار نعمة الله تعالى عليه خصوصا اذا كان ذا علم ومروة اذا لبسها
بغير كبر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده وقال تعالى واما بنعمة
ربك فحدث وقال عليه السلام ان الله جميل يحب الجمال ويباح وهو الثوب الجميل للتزين في
الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه عليه السلام كان له جبة سنجابية قيمتها الف
درهم يلبسها يوم عيد واهدي اليه قباء مكفوف بالحرير كان يلبسه في الجمع والاعياد ولقاء
الوفود الا ان يتكلف ذلك في جميع الاوقات خلقا ومشقة وربما يغيظ المحتاج
فالتحرز عنه اولى ويكره وهو اللبس للتكبر والخيلاء لقوله عليه السلام للمقداد بن معدي
كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة ويستحب الابيض والاسود لقوله عليه السلام
خير ثيابكم البيض وقال عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وقد روي انه صلى الله عليه وسلم
لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ويكره الاحمر والمعصفر لانه
عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر لما روي انه عليه السلام رأى على ابن عمر ثوبين
معصفرين فقال هذا لباس الكفار فقال ابن عمر اغسلهما فقال عليه السلام بل احرقهما
ولا يظاهر بين جبتين او اكثر في الشتاء اذا وقع الاكتفاء بدون ذلك لانه يغيظ
المحتاجين وفيه تجبر وكان عمر رضي الله عنه لا يلبس الا الخشن واختيار الخشن اولى في
الشتاء لانه ادفع للبرد واللين في الصيف اولى وان لبس اللين في الوقتين لا بأس
قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه
هكذا فعله عليه السلام وقال ركعتان مع العمامة خير من سبعين ركعة بغيرها قدر شبر وقيل

وكان للامام رداء قيمته
اربعمائة دينار وكان
يقول لتلامذته اذا رجعتم
الى بلادكم فعليكم بالثياب
الحسنة كذا في الخزانة
صحح

[illegible]

١١

منكبيه عنق ارا سنكه موضع ردا در مذكر ومونث اولور اختري

الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ونقل عن فتاوى الصوفية ان ارخاءها من العاتق الايمن
الذي منه الى جانب الايسر مذهب ماخوذ في العمل عند طائفة المشايخ من كمل اهل الطريقة ولكن
عامة الروايات في الاحاديث وكتب الفقه ارخاؤها بين الكتفين فعليكم العمل بالورع كذا في
هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك للفاضل ابي الليث محمد بن الحاجي واذا اراد تجديد لفها
نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم ويحل
للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال لما روي عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم احل
الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه
وعن عمر رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في
الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن انس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم ولاحمد
ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وبيمينه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرام
على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم وقد روي ان عمر استقبل جيشا من الغزاة
رجعوا بغنائم ولبسوا الحرير فلما وقع بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا فقال لاني
ارى عليكم ثياب اهل النار كذا في العناية الا ان اليسير عفو وعن هذا قال الا قدر اصابع
مضمومة عرضا لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا
ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري وفي
رواية نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود
وجماعة اخر وعن اسماء انها اخرجت جبة عليها لبنة شبر من ديباج فقالت هذه جبة رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها فنحن نغسلها
للمريض فيستشفى بها رواه احمد ومسلم وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا
مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان
قدر اربع اصابع وان كان اكثر منه ذكره بعض وكذا التكة الحرير لا تحل للرجال لانه استعمال تام كذا

اللبنة بالتركي اكندرك

في الثوب كالعلم يعني العلم وهو ما يصنع من الحرير في جيب المدرية واذيال الاطواق كذا
عليه السلام لبس جبة مكفوفا وعلى كمه علم حرير وهو يعني انه تبع للثوب فله حكمه قال صاحب التحفة ويكره
الا ان القليل عفو مثل العلم الحرير والمنسوج بالذهب قدر اربعة اصابع مضمومة عرضا وقيل
وذكر قدر العلماء. ولو زاد على اربعة اصابع لا يحل ولا بأس بتوسده اي باتخاذ الحرير وسادة
والافتراش اي اتخاذه فراشا عند ابي حنيفة خلافا لهما لما روي عن حذيفة انه عليه السلام نهانا
ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه
رواه البخاري وقال سعد بن ابي وقاص لان اتكئ على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على
مرافق الحرير وعن علي رضي الله عنه انه اتي ببغلة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا
في الآخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس وهو زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه
بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس
مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال وهذا لان الحرير لباس اهل الجنة والاثم
ولباسهم فيها حرير فوجب جواز القليل منه وهو العلم وجواز القليل من لبسه هو الافتراش
والتوسد ليكون انموذجا لا ذكر الكثير اللذة في الآخرة بمنزلة يحصل بهذا المقدار
لذة ما وعد له في الآخرة ليرغب في تحصيل سبب يوصله اليه قال صاحب الهداية وفي الجامع الصغير
ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكر القدوري وغيره من المشايخ قول ابي يوسف
مع محمد انتهى ولا بأس بلبس ما سداه ابريسم بفتح السين وضمها الحرير كذا في القاموس و
لحمته غيره كالقطن والخز لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب لا يصير
ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى او نقول لا يكون ثوبا الا بهما
فتكون العلة ذات وصفين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر ويكون البيع
لا يظهر دونه ما يحوي وعكسه اي لحمته حرير وسداه غير حرير لا يلبس الا في الحرب لما ذكرنا

ان

المرفقة بالكسر يوزن بصدوقي

[illegible]

الخز صوف حيوان يكون في ماء كذا في العناية

ان المعتبر للحمة غير ان في الحرب ضرورة و[illegible] يكره لبس خالصه اي خالص الحرير فيها اي
في الحرب عند ابي حنيفة خلافا لهما لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان
فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولابي حنيفة اطلاق النصوص
الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي
لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه في صلاة انه انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان
يكون الحرير سداه ولحمته غيره وهذا لا بأس به في الحرب وغيره واما ان يكون بالعكس وهذا يباح في
الحرب دون غيره والثالث ما يكون حريرا خالصا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب اتفاقا
وهل يجوز لبسه في الحرب فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي وذكر هشام
عن محمد انه لم ير باللبس تتم بأسا وقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه
رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم وابو حنيفة
يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار وقد قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
كذا في الذخيرة قيل للشيخ الحسن روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يلبس قميصا عليه كذا في
كذا رقعة قال انما فعل عمر كذلك للحكمة وهي انه كان امير المؤمنين ولو لبس ثيابا نفيسة واتخذ
لنفسه ايضا من الاطعمة فتابعه عماله تنتقيد وبه فرضي لكل فيما لا يكون
لهم مال فيأخذون من المسلمين فانما اختار ذلك لهذه المصلحة كذا في النهاية ويجوز للنساء
التحلي بالذهب والفضة لا للرجال اما بالذهب فلما روينا من قوله عليه السلام هذان حرامان
على ذكور امتي واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها فان قيل
قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي لكونه خبر الواحد لا يعارض قوله تعالى قل
من حرم زينة الله الآية ولا يصح لان التقييد نسخ فالجواب انه مشهور متفق عليه تلقته
الامة بالقبول فجاز التقييد به الا الخاتم والمنطقة بكسر الميم معروفة وحلية السيف
من الفضة متعلق بجميعها لان هذه الثلاثة من الفضة مستثناة مما لا يحل للرجال لانه قليل

داي عمر بنفيه قيمته

وعمر اوفه ابن الشيخ شيخ صاحب النهاية

اي لان كل واحد منها

اي حال كونها من الفضة

واستعمال القليل من الفضة مباح تحقيقًا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد
ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي عليه السلام خاتم فضة ونقشه محمد سطر ورسول
سطر والله سطر وعن معاذ انه كان له خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال عليه السلام ما نقش
خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام آمن كل شيء من معاذ حتى خاتمه ثم استوهبه
النبي عليه السلام من معاذ فوهبه وكان في يده عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يد ابي بكر رضي الله عنه
الى ان توفي ثم في يد عمر رضي الله عنه الى ان توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في
البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجد فوقع الخلاف والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد
رضي الله عنه قوله والتسمار الذهب في ثقب الفص لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه
اي الورق بوزن قاضي
على مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال قوله والكتابة الثوب بذهب او
فضة لما بينا في العلم الحرير انه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابي يوسف كما سنذكره ان شاء الله
قوله ولا تشد الاسنان يعني لو تحركت السن فشدت بالفضة يجوز ولا يجوز الشد بالذهب
عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة
فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من الذهب واذا جاز هذا في الانف ففي شد
اي في كل واحد منهما
السن اولى ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة
وهي الادنى فبقي الذهب على الاصل وهو التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث
انتن ولا يعاد السن الساقط الى موضعه بل يعوض سن الشاة ذكية وقال ابو يوسف
يعاد سنه لا سن غيره لجواز الصلوة به وقال محمد يجوز كلاهما كذا في البزازية ولا
يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نفي على ان
التختم بالحجر والحديد والصفر حرام روي انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر
فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية
اهل النار وعن ابن عمر رضي الله عنه ان رجلا جاء الى النبي وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام

ثم

[illegible] بالضم
[illegible]
[illegible] بالضم
بالضم والتخفيف
اسم موضع كانت فيه
وقعة كذا في
الكفاية

باليشب
ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر منه هذا حلية اهل النار وقيل يباح بالحجر
وهو يشبه الياقوت ويكون شبيه حجر يميل الى الصفرة يتخذ منه خاتم موتيس يتختم قال صاحب الهداية
التختم به
ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب
في الكتاب يدل على تحريمه قال شمس الائمة السرخسي لا بأس بالتختم بالعقيق فانه عليه السلام كان
يتختم بالعقيق وقال عليه السلام تختموا بالعقيق فانه لا يصيبكم غم ما دام عليكم والجواز انه
يتخذ منه الاصنام فاشبه بالصفر الذي هو منصوص حرمته وههنا ابحاث في الحلقة والفص ان
تتبع لاجمع والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر
ويجعل الرجال الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان فانه تزيين في حقهن يتختمن كيف شئن وينبغي
ان يلبس الرجال خاتمه في خنصر اليسرى ولا يلبس في غيره ولا يلبس في اليمنى كذا في الخزانة وفي
ما روي انه عليه السلام قال اجعله في يمينك منسوخ وقد صار ذلك علامة اهل البغي والفساد كذا في
البزازية قال صاحب النهاية ويجعله في اليسرى وقوله عليه السلام اجعله في يمينك كان في
الابتداء ثم صار ذلك من علامات اهل البغي انتهى وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي
لعدم الحاجة اليه ويجوز الاكل والشرب في اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط
اتقاء موضع الفضة في الاكل والشرب والجلوس بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند
الاكل والشرب وفي موضع الجلوس عنه وهذا عند ابي حنيفة ويكره عند ابي يوسف مطلقا وعن
محمد روايتان في رواية قوله كقول الامام وفي رواية كقول ابي يوسف وهذا الاختلاف
فيما يخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف
ما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء
من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ولان من استعمل اناء كان
مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي عن انس رضي الله عنه
ان قدح النبي انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري وان الاستعمال

اراد بالكتاب الجامع الصغير
وبالجواب قوله ولا يتختم
الا بالفضة
اه

قصد الجزء الذي يلاقي العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في
الثوب ومسمار الذهب والفضة في فص الخاتم والعمامة المعلمة بالذهب وفي القنية ان هذه
المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو يوسف وابو حنيفة عنده حاضرون فقال الائمة
يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا
فقيل له من اين لك هذا فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب بكفه ايكره ذلك
فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب
والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف او السكين او في قبضتها
ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في السرج او حلقة المرآة
او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة
على ما وعدناه ذكره فيما سبق وكذا المفضض من اللجام والثفر بمنزلة الاناء وهل الآلات
مفضضة يتقي موضع الفضة عند الامساك وموضع الرجل عند ابي حنيفة ويكره مطلقا عند ابي
يوسف ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس
حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والعتق ويكره حمل
خرقة ليمسح العرق او المخاط او ماء الوضوء ان كان للتكبر وان كان للحاجة لا
[illegible]
يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها قال الفاضل الزيلعي يكره حمل
الخرقة التي يمسح بها العرق او المخاط لانها بدعة محدثة تشبه بزي الاعاجم ولم يكن
النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من اصحابه ولا التابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف
اردييتهم ففيه نوع تجبر فيكره والصحيح انه لا يكره اذا كان لحاجة لان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان منا ديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط ولحمل شيء يحتاج اليه
وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حمل من غير حاجة يكره انتهى والحاصل ان كل
ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وما فعل للحاجة او لضرورة لا يكره والرتم وهو بالتاء المثناة

الفوقانية

قوله المضبب
المشدود بالضبة
وهي بالتركية
كلنت سه

الثفر بالثاء المثلثة والفاء
والتحريك ما يقال له بالتركية
قوسقون سه

الفوقانية خيط للتذكر يعقد في الاصبع وكذا الرتيمة لا بأس به قال الشاعر اذا لم تكن
حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنكم عقد الرتائم قال صاحب المغرب والرتم ضرب من الشجر انشد
ابن السكيت هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم قال معناه ان
الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر وشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من السفر
واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال خانتني هكذا قرأته
على الهدى رحمه الله وهو المشهور وهو يحكى عن الفقهاء الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة
وابو زيد ذكر الرتيمة في معناه وانشد البيت الاول استشهادا به للخيط انتهى يقول الفقير
ومراد الفقهاء بالرتم هنا المعنى الاول لا الثاني لانه فعل الجاهلية قال الفاضل الزيلعي ثم
الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في
الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة
مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه صلى الله عليه وسلم امر بعض
اصحابه بها ويتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة فانه عليه السلام قال ان الرقى
والتمائم والتولة شرك انتهى **فصل في النظر ونحوه** مسائل النظر اربع نظر الرجل
الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول على اربعة اقسام
نظره الى الاجنبية ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه
ونظره الى امة الغير ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة
بالخاء والضاد المعجمة وهي التي تختن النساء والحاقن اي الذي يعمل الحقنة ولا يتجاوز
كل واحد منهم قدر الضرورة فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان
والحقنة وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت العورة في الصلوة وهي ما بين
السرة والركبة والركبة عورة لا السرة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته حتى يجاوز
ركبته فيروى الى الركبة وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقول ابو عصمة لانها محل

٭ الرتيمة خيط التذكير يعقد
بالاصبع وكذا الرتم ح

٭ مصدر بمعنى العقد
للمبالغة على وزن
التفعال كالتهذار
والتلعاب كذا
في النهاية
ح

شول عورت كه خواتين ختان ايدرلر افندم دورلر خاتنه مع

بين
الاشتهاء ولنا ما روي عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته وقال الظاهر فيما بين الناس بانهم اذا اتزروا في الحمامات ابدوا عن السرة بلا نكير منكر فلذلك اي انها ليست بعورة وقال الشافعي الركبة ليست بعورة لانها حد للعورة فلا تكون من العورة لان الحد لا يدخل في المحدود واما الفخذ فهو عورة عندنا واصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السوءة واما الفخذ فليس بعورة لقوله تعالى بدت لهما سوآتهما والمراد منها العورة ولنا حديث جرهد رضي الله عنه وهو كان جالسا مكشوف الفخذ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة واما الآية فالمراد بالسوءة العورة الغليظة ونحن نقول ان العورة الغليظة هي السوءة ولكن حكم العورة يثبت فيما وراء السوءتين باعتبار القرب فيكون حكم العورة فيه اخف كذا في النهاية بقوله المغير فعلى هذا يفهم ان تكون السرة عورة باعتبار انها اقرب الى السوءة من الركبة وقد يجاب بان يختلج في خاطري انه ما السر في كون الركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا مع ان السرة قريبة الى السوءة من الركبة ومع انها محل شهوة والركبة ليست بهذه المثابة فرحم الله من بين سر هذه المسئلة لكن صاحب الهداية قال في تعليل كون الركبة عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع فيها المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم فهذا يصلح تعليلا لكنه بعد محل تامل

جرهد كسنبل جرهد بن خويلد صحابي كذا الصحاح

وتنظر المرأة الى المرأة والى الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل ان امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر بما ليس بعورة اذا امنت الشهوة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها وفي كتاب الخنثى من الاصل ان المرأة لا تنظر من الرجل الاجنبي الا الى ما ينظر الرجل اليه من محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فلا يباح ان تنظر المرأة الى ظهر الرجل الاجنبي وبطنه كما لا يباح للرجل ان ينظرها من محارمه وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه ايضا حتى لا يباح لها

النظر

النظر الى ظهرها وبطنها بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف لكثرة اشتغالهم بالاعمال والاول اصح كذا في الهداية وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل وطؤها والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوأته عوقب بالنسيان وقالت عائشة رضي الله عنها ما رأى مني وما رأيت منه اي العورة محذوف المفعول لاستحياء التصريح بها وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل اللذة وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال سألت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هي فرجه هل ترى بذلك بأسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر وانما قيد الامة بالتي يحل وطؤها لانها اذا كانت لا تحل له كأمته المجوسية او مشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها لا يحل له النظر الى جميع بدنها بل هي كأمة الغير

وينظر الرجل من محارمه وامة غيره الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين اما المحارم فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن الآية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا لكن المراد مواضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والعين موضع الكحل وهي في الوجه والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة فان قلت لما كان الرجل ينظر من ذوات محارمه الى المواضع الزينة كلها كان ينبغي ان ينظر الى ظهرها ايضا لان ظهرها موضع الذوائب قلت ينظر الى الذوائب ولكن لا ينظر الى ظهرها بدون حائل بخلاف سائر مواضع الزينة لان ارسال الذوائب خلفه امر سائغ لا لحاجة لان الذوائب لا تقع الا

والمحرم من لا يجوز مناكحتها على التأبيد
بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة [illegible]

فوق اللباس ويكون النظر الى الثوب الواقع على الظهر والبطن للاجانب فضلا عن هؤلاء كذا في النهاية
فاذا تحقق معنى الاية والمراد بالزينة فاعلم انها دلت على ان نظر الرجل من محارمه الى المواضع
الزينة يجوز ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان ولا احتشام والمراة تكون في بيتها
في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرت بالستر عن محارمها تحرجت وما قلنا
ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمها على ما هو مقتضى الطبع السليم والشرع
المستقيم بخلاف الاجانب والمحرم من لا يجوز له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة
وان كانت بزنا وقيل ان كانت المصاهرة بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها
كالاجنبية لان ثبوت الحرمة فيها بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في
حق سقوط حرمة النظر فيجري على ما كان ولان هذا بيته قد يظهر عورة فلا يؤمن ولان
فيه اظهار الفاحشة بان يتحدث بنظره من زنا بها او امها والستر واجب وهو بالحرمة في
الحرج ايضا منتف لعدم مخالطة عادة بسبب الحياء والاول اصح اعتبارا بالحقيقة لانها
محرمة عليه على التابيد ولا نسلم ان الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب
الحرمات فان قيل لم يجوز للرجل ان ينظر ظهر محارمه وبطنها فجعلهما كالجنب في النظر
قلنا لو كان الامر كما زعمت لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول لامرأته
انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا
من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار واما امة غيره فلانها تحتاج الى الخروج لحوائج
مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المراة مع محارمها وكان عمر رضي الله
اذا راى امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولا يجوز للرجل ان ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه
يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر [illegible] اليها الا
موضع المئزر قلنا لا ضرورة الى البطن والظهر كما في المحارم بل اولى لكمال الشهوة
فيها وقلتها في المحارم ولفظ الامة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة

والمستسعاة

والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في
المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة والاصح انه لا باس به كذا اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها لان مولاها قد يبعثها في حاجته من بلدة الى بلدة ولا يجد محرما لها يرسله معها وهي تحتاج
الى من يركبها وينزلها في الاركاب والانزال والاعتبار مجوز في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات
المحارم مجرد الحاجة لا الضرورة كذا ذكره الزيلعي رح وبعضه في الهداية والكافي ولا باس
بان يمس الرجل المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة في النظر
والمس لما روي انه عليه السلام اذا قدم من مغازيه يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها رائحة الجنة
وكذا ابو بكر يقبل راس عائشة وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة وان لم
يامنهما وان خاف على نفسه او عليها ان يشتهي بالنظر والمس لا ينظر ولا يمسها ايضا في ذلك ولا يمس م
بل يجتهد ان يركبها بنفسها وان لم يمكن تتكلف بالثياب كيلا يصيب حرارة العضو
قال النبي عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش
والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان كل واحد منهما
نوع زنا والزنا بجميع انواعه حرام خصوصا الزنا بالمحارم اشد واغلظ ولا ينظر الرجل الى
البطن والظهر والفخذ من محارمه وامة الغير وان امن الشهوة وقد بينا وجهه والخلوة
فيه ايضا فلا نعيد ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا
يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم
والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء
الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك من مواضع
الضرورة مستثناة من قواعد الشرع والاصل ان لا يجوز النظر الى الاجنبية اصلا لما فيه من خوف
الفتنة ولهذا قال عليه السلام المراة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان
المذكوران وهذا يفيد ان القدم لا يجوز له النظر اليه وعن ابي ح رحمه الله انه يجوز لان في تغطيته

بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة وما عدا ما
استثني من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه واما ما استثني فيجوز ان ينظر اليه ان امن
الشهوة والا اي وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكف ايضا لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة قالوا ولا باس
بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوبا يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه ح لقوله عليه السلام
من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه
متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها
فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كانت تصف ما تحتها يكون ناظرا الى اعضائها
ويجوز للشاهد عند الاداء وللحاكم عند الحكم وان كان فيه اي يجوز ان ينظر الى وجه امرأة
اجنبية مع الشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها ويجوز ان ينظر الشاهد
اذا اراد الشهادة والقاضي اذا اراد ان يحكم عليها ضرورة فرض لهما وان لم يأمنا
الشهوة احياء لحقوق الناس دفعا للحاجة لكن يجب على الشاهد والقاضي ان يقصدا
اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان قالوا هذا
في وقت الاداء واما في وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع عدم امن الشهوة لانه
يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم الطب امرأة ان امكن لان نظر
الجنس اخف فان لم يمكن ستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن ذلك
الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولا يجوز مس في كراهة الوجه و
الكف وان امن الشهوة اذا كانت المرأة شابة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى
قال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ولان حكم
المس اغلظ حتى يثبت الحرمة بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال وله يفسد بالنظر
في الصحيح والنظر لا يكون دليل الرخصة وفيه مروات البلوى في المس اقل من النظر بكونه

ع

مني
الا انه يجوز الا ان يشتهي لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل
كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا تمرضه وكانت
تغمز رجليه وتفلي رأسه اوهي شيخ بقول الفقير هكذا في النسخ التي رأيناها والظاهر اوهي
شيخ تامن بالاس على نفسه وعليها وان كان لا يامن على نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه
التعريض للفتنة قال الفضل الرملي في صدا انه يشترط لجواز مس ان يكونا كبيرين مامونين وفي
رواية يكتفى بان يكون احدهما كبيرا مامونا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون سببا
للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الرواية الاولى ان الشيخ اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز
تشتهي بمس الشيخ لانها علمت بملاذ الجماع فيؤدي الى الاشتهاء من احد الجانبين وهو حرام
بخلاف ما اذا كان احدهما لانه لا يؤدي الى الاشتهاء من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي بمس الصغير صغيرا
لا يشتهي الصغير ايضا لعدم العلم ولهذا اذا امات صغيرا وصغيرة يغسله الرجل والمرأة ما لم
يبلغ حد الشهوة ويجوز النظر الى من يريد نكاحها وان خاف الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح لقوله عليه السلام
للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي
وغيرهما قال صاحب النهاية هكذا رواية المبسوط واما رواية الغاية فانه عليه السلام قال للمغيرة
بن شعبة وقد خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما الادم والايدام الاصلاح
والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه وجعله موافقا للطاعم ولو بعث بمن يلبس ونزعم اصحابنا
لانه قيل ليس نظرت اليها والغرض الخشوع النظر انتهى ولانه مقصود به اقامة السنة لا
قضاء الشهوة قال صاحب الهداية ولا باس بان يمس ذكرا اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي
كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها
سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية لا باس بان يمس
ساقها وذراعيها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح
النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكثر رأيه

مطلب
غسل الرجل والمرأة
الصبي الصغير
والصغيرة

معطوف على قوله
لقوله عليه السلام

ذكر لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الضرورة لا يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة انتهى ما في الهداية قوله
المعتبر فيه ما ذكر صاحب الهداية يكون في تقرير المصنف مسئلة الكتاب ومخالفة [illegible]
حتى ينظر ما فيه والصبي مستثنى كالاجنبي يعني لا يجوز ان ينظر من سيدته الا ما يجوز
للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك وهو احد قولي الشافعي هو كالمحرم لسيدته لقوله تعالى او ما
ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل على الاماء لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن ولان
الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج
والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد
بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون
الذكور وقال صاحب النهاية فان قلت لا يصح حمل قوله او ما ملكت ايمانهن على الاماء
لوجهين احدهما ان اباحة نظر الاماء الى سيدتهن استفيدت من قوله تعالى من تلك الاية
او نسائهن ثم لو حملت هذه الاية على الاماء يلزم تكرار محض والثاني ان الاماء لو لم تكن
مرادة من قوله تعالى او نسائهن وجب ان لا تكون مرادة من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا
وذلك لان البيان بالحكم انما يكون في موضع الاشكال ولا يشكل لاحد ان للامة ان تنظر
الى مولاتها كما للاجنبيات وذلك ان لم يزد توسعة ينبغي ان لا يزيد تضييقا وما روي
عن ام سلمة موافق لما ذكرت فانه روي عن ام سلمة رضي الله عنها انه كان لها مكاتب
فلما انتهى الى اخر النجوم قالت له انتهيت الى الاداء فقال نعم فاحتجبت منه وقالت
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحدكن مكاتب فادى اخر النجوم
فلتحتجب منه والمعنى ايضا يوجب اليه وهو ان بينهما سببا محرما للنكاح ابتداء وبقاء
فكان كالمحرمية قلت اما الوجه الاول الذي فيه دعوى التكرار قلنا ليس كذلك فان
المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة
او كتابية كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما والظاهر انه عنى بنسائهن

ن

[illegible]

من صحبتهن من الحرائر والنساء كلهن سواء في حل نظر بعضهن الى بعض والمراد من قوله او ما ملكت ايمانهن
الاماء كما قاله سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وهذا موضع اشكال [illegible]
الامة تزين للرجال ضمنت في غير محرم فكان يشكل انه هل يباح لها ان تبدي زينتها
لمن يزيل هذا الاشكال بقوله تعالى او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء
وحديث ام سلمة محمول على الاحتجاب بمعنى زوال الحاجة فانها قبل ذلك تحتاج الى المعاملة معه
بالاخذ والاعطاء فتبدي وجهها وكفيها له وقد زال ذلك بالاداء فاحتجبت منه واما
حرمة المناكحة التي بينهما على عرضية الزوال فكان نحوه بمنزلة منكوحة الغير او معتدته
ولانه يجب الستر عليها لخوف الفتنة وذلك موجود هنا وانما يسقط ذلك بالمحرمية لان
الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة بل تعدمها واما المكاتب فلا تقلل الشهوة بل يحملها على نوع الحشمة
فكان ادعى الى خوف الفتنة فيجب الستر بهذا كله تمام ما اشير اليه في المبسوط انتهى ما ذكره صاحب
النهاية والمجبوب والخصي كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور
مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة ولقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر يشتهي وقيل هو اشد
جماعا لان آلته لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وحكمه
كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما
قبله وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض المشايخ رحمهم الله الاختلاط
مع النساء لوقوع الامن من الفتنة قال الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال
قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث في الردي
من الافعال لا يحل له الاختلاط بالنساء بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفسقة
فيبعد عن النساء وان كان مخنثا لكسر ولين في اعضائه ولسانه باصل الخلقة ولا يشتهي
النساء فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو المراد بقوله تعالى او التابعين

[illegible]

غير اولي الاربة وقيل الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همته بطنه وفي هذا الكلام ايضا
فائدة اخرى وهي ان كان تابعا يجري على النساء وانما ذكر اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فيرخص
في ذلك والاصح ان يقول هو اجنبي او انما يعيش بمراودي الاربة من تمسك به وقطع ثم قال الله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم محكم فيأخذ بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لها ان تبدي مواضع
الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى
او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء كذا في النهاية والزيلعي ويكره للرجل ان يقبل
الرجل سواء كان في فمه او يده او شيئا منه على الاطلاق او يعانقه في ازار واحد بلا قميص عندهما
لورود النهي عنهما وعند ابي يوسف لا يكره تقبيل الرجل الرجل ومعانقته في ازار واحد لما
روي انه عليه السلام عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه يوم فتح خيبر وقال
لا ادري اي الامرين اسر فتح خيبر ام قدومه وايضا عانق زيد بن حارثة وكان اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك ولقوله عليه السلام من عانق حاجا او غازيا فقد عانق
نبيا وعن عطاء سئل ابن عباس رضي الله عنه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن
عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين الاكبر فلما وصل بالابطح قيل له في هذه
البلدة ابراهيم خليل الرحمن فنزل فمشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه واعتنقه وقد
وردت احاديث كثيرة في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما
فقال المكروه ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز وقال بعضهم الكراهة
فيما اذا عانقا عاريين او مؤتزرين واما اذا عانقا متقمصين فلا كراهة وما يفعله الجهال
من تقبيل يد نفسه اذا التقيا فمكروه لا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي
العالم فحرام قال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر الصدر الشهيد
لو فعل ذلك لا يكفر لانه يريد به التحية وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة
الرحمة كقبلة الوالد ولده ومنها قبلة النبي عليه السلام الحسين بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية
كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة التعظيم كقبلة الولد الوالدين وقبلة [illegible] المودة كقبلة

فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن صح

الرجل امرأته على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي
قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه السلام خرج فقمنا له فقال لا
تقوموا كما يقوم الاعاجم بعضهم بعضا وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام
يقوم له النفر روى لي بعض من اثق به حديثا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احب ان
يقام له فليتبوأ مقعده من النار المعهود على ذكر البعض لكن وجدت في الجامع الصغير للامام
السيوطي بترتيبه وهو انه روي عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال من احب ان
يتمثل له الرجال قياما فليتبوأ مقعده من النار رصدا والحق تطوع وكان الشيخ ابو الحكم
يقوم للاغنياء دون العلماء والفقراء فسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم
فلو تركته يبغضوني وغيرهم ليس كذلك كذا في شرح المجمع ولا بأس بالمصافحة لقوله عليه السلام
اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تناثر الورق اليابس من الشجر ولقوله ما
من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا قال النووي في شرح صحيح مسلم
مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل له قال الكردري في الفتاوى البزازية
ولا بأس بالمصافحة ان كانت بالمحبة واما اذا كانت بالشهوة فلا شك في حرمتها اجماعا قال
صاحب الاشباه ولا بأس بالمصافحة لانها سنة قديمة متواترة بين المسلمين من لدن الصدر
الاول الى يومنا هذا وروي عن انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم انصافح
بعضنا بعضا قال نعم قلنا اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا
وتقبيل يد العالم والسلطان العادل يعني لا بأس بتقبيل يدهما على سبيل التبرك لانه روي
انهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر قبل بين عينيه بعد ما توفي وكذا تقبيل
يد الابوين والرجل الصالح وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل
سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل رأسه ويعزل المولى عن امته بلا اذنها لا يعزل
الزوج عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال

لولد الامة اعزل عنها ان شئت ولا تكون الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة قضاء
للشهوة وتحصيناً للولد ولهذا تختص في الجب والعنة ولان الامة في الوطء فلا يكمل تشفي
من الحرة بغير اذنها ويزداد به فرح الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون
له النزول الا باذنها لانه تكميل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به عند
اجماع لعموم الاذن الا مولاها وقد ذكرناه في النكاح ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد
والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها
وهي التي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض على البيع في ازار واحد دون ذلك عند
محمد رض الله عنه لوجود الاشتهاء فصل في الاستبراء اختلفوا في الاستبراء عن
مطلق الوطء لان الاستبراء احتراز عن وطء مقيد والمقيد بمنزلة المركب والمطلق بمنزلة
المفرد والمركب يتوقف على المفرد والاستبراء طلب براءة رحمها من الحمل يقال استبرى الجارية
اي طلب براءة رحمها من الحمل حتى لا يكون مكرا مة بشراء او غيره كالهبة والارث يحرم عليه
وطئها ودواعيه كاللمس والتقبيل والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبري والاصل فيه
قوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى يضعن حملهن ولا حائل حتى
يستبرئن بحيضة وجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع بالبالغة مع وجود
الملك له واليد المملكة منه وذكر لا يكون الا لوجوب وجب استحداث الملك واليد وهذا
لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والنسب
عن الاشتباه والخوف من الهلاك وذكر عند تحقق الشغل لتوهمه بماء محترم لانه عند
الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك معنى اذ من لا نسب له يهلك معنى لعدم من يربيه وينفق عليه
فتاوى قاضيخان يحل الكفر وهو الاستبراء اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يكره لانه اكثر
ما فيه اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكره لان ظاهر قوله او ما ملكت ايمانكم تتناول
اباحة الوطء مطلقا وانما عرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكون حجة على

الدراية

418

الدراية لان الوطء انما حرم لئلا تختلط مياه شتى بسبب محرم وهذا معدوم في الدواعي وقد يباح
الوطء حرام لاشتمال وقوعه في مكان الغير ايضا بانه حاملا عند البيع ويتعين البائع الولد ويستردها
فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي فتحرم كالوطء بحيضة تمين
تحيض لا رويا ويشهر في غيرها اي في غير من تحيض كالصغيرة والآيسة لان الشهر قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالاقراء لان
العدة عن الكامل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت
في اثنائها وان ارتفع حيضها لا بالحبل بل بان امتد طهرها فهو اوان الحيض يجب على
مشتري ان يتركها ولا يطأها الى ان يتبين انها ليست بحامل فاذا استبرئت وقع عليها لان المقصود
تبين فراغ رحمها من ماء البائع وقد حصل ذلك اذا مضى من عدة مالكها حيضة ظهر الحبل بها
وليس فيها تقدير شيء فيما يروى عن الحيض واريد ظاهرا الا انه ثابتا قالوا يتبين ذلك
بشهرين او ثلثة اشهر وعن هذا قال في مرتفعة الحيض لا بأس بثلثة اشهر وعند محمد رحمه
اشهر عشر اي عشرة ايام وفي رواية بنصفها وهي شهران وعشرة ايام وكان يقول اولا
اربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا بعدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام اعتبارا
بعدة وفاة الامة وعن فيهستاني وهو رواية عن ابي يوسف لان السنة الكاملة يبقى الولد في
البطن وكان ابو مطيع رحمه الله يقول يستبرئها بتسعة اشهر من حين الجلد في الكتاب عامة
والاول اصح وهو ان يتركها مدة مالكان حمل لظهر ذلك كما في شهرين او ثلثة اشهر لان
نصب الشارع بالرأي لا يكون ليس في ذكر بعض كذا في النهاية نقلا عن المبسوط وفي الحامل
يستبرئها بوضعه اي بوضع الحمل ولو كانت بكرا متصل بقوله يحرم عليه وطئها
ودواعيه حتى يستبري آه او كانت مشتراة من امرأة او من مال طفل باعه ابوه
او وصية وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولد الصغير ذكره في غاية البيان او كانت مشتراة
ممن يحرم عليه وطئها كمن مهرها فذكرنا ان سبب الاستبراء صدوث الملك واليد لا مجرد

لا بأس به

اوطاس موضع على ثلثة مراحل من مكة كان به وقعة النبي صلى الله عليه وسلم

فالمنصوص عليه فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او غيرها والاستبراء لتعرف براءة الرحم
لئلا تختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتوقف براءة رحمها فجاءت بولد لا يدري انه
او من غيره فوجب التحرز صيانة للنسب عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذكر غير واحد حقيقة الشغل
توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر هو تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى متيقنا فان حكمة
الحكيم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم حتى
يلزم الاختلاط المياه واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من وطء المولى لجواز ان يكون من
غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور من غير زوال العذرة كذا في الكافي وغيره
اللهم اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح الزانية
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
يمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها
بآخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكيم تراعى في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى في
كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت
نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان تقع المولى امته من رجل فحبلت منه
ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فانه ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري
لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت الحكم
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او صبية او امرأة في
نحو ذلك ومع هذا الحكم النبي حكما عاما فلو يختص بالحكمة كما لا ينتفي بنفي الحكمة في حرمة الخمر
بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء الآية فلا يمكن ان يقول
احد انا اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة
غالبة في نوعها فالشرع حرمها على العموم لان في التخصيص لا يخلو من الخطأ في كثير
الفتن بحيث ترتفع الحالة فاذا ثبت الحكم في الشيء على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك

ثانيا

تقريبه

ثانيا على انهما في الكتب تقول الفقير وفي قوله بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان يزوج المولى امته
من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فانه ينبغي ان لا يجب الاستبراء لان
الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب تخليط بين بحيث لا يقبل الاصلاح اصلا
لانه لا يصح لقوله وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل مع انه ان كان الاحمال اظهر ان يصفي
حملها انه قبل مراده من انقضاء العدة وضع حملها وحاصله وبعد وضع حملها باعها من رجل
فلا يمنع منه الا ان يكون لقوله لان الحمل ثابت النسب اه معنى مع انه فرض مسئلة غير هذا تدبر
او انها متى تنطق بما قلنا وقال صاحب النهاية عن ابي يوسف انه قال اذا انتفى بزاغ رحمها من
ماء البائع فليس على المشتري الاستبراء واجب انتهى ويستحب الاستبراء للبائع يعني يستحب للمولى
يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها اي يطلب براءة الرحم بترك الوطء ثم يبيعها ولا
يجب عليه وعند مالك يجب لاحتمال ان تكون حاملا منه ولنا ان ملك البائع قائم وهو يتيقن جواز
وطئها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطء الا بعد
فراغ رحمها ومما ذكر من الصيانة يحصل باستبراء المشتري واذا باع جارية بيعا باتا ثم
تقايلا قبل القبض يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبراء
لانها زالت عن ملكه وآلت الى ملكه ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من
الاصل فصارت كأن لم يكن ولا يكون للاستبراء حيضة ملكها المشتري فيها لان الواجب حيضة كاملة
ولا تكون الحيضة التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا
فلا يعتبر احدهما اي الحيضة التي بعد البيع قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت
في يد المشتري لان الملك موقوف على الاجازة فتكون الحيضة التي قبل الاجازة قبل الملك فلا يعتد
بها وكذا الولادة يعني لا يكون في استبراء الامة الحامل ولادتها بعد وجود سبب الملك قبل
القبض لان ارادة السبب تعرف الملك واليد وهي انما تكون بالقبض ولا اعتبار بالحكم
قبل السبب فتكون حيضة اذا وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهي ان الامة مجوسية فاسلمت

و

استبراء المشتري

ملك

والله اعلم

يعني اشترى امة مجوسية فحاضت بعد القبض حال مجوسيتها ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وهو استحداث الملك واليد وهو مقتضي للحل وحرمة الوطء لمانع كما في حالة
الحيض ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه من الجارية المشتركة لان الملك قد تم له الان
والحكم يضاف الى العلة القريبة لا يجب الاستبراء عند عود الجارية الآبقة ورد المغصوبة
والمستاجرة على صيغة اسم المفعول وفك المرهونة اي تخليصها عن الرهن لانعدام السبب وهو
استحداث الملك واليد اذ هو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما قال صاحب الهداية لا
يجب الاستبراء في الآبقة التي ابقت في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها وان ابقت الى
دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند ابي حنيفة لانهم لا يملكونها فلم يحدث الملك للمولى
برجوعها اليه وعندهما يجب عليه الاستبراء لانهم يملكونها ولا تكره الحيلة لاسقاط اي اسقاط
الاستبراء عند ابي يوسف لانه يمتنع عن التزام حكم مخافة ان لا يتمكن من الوفاء به خلافا
لمحمد لان الفرار من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المؤمنين واخذ ما هو في المتن بالاول
اي بعدم كراهة الحيلة ان علم [illegible] عدم الوطء من المالك الاول واخذ بالثاني اي
بكراهة الحيلة ان احتمل الوطء منه والحيلة في اسقاطه ان لم يكن تحته حرة ان يتزوجها
اي الامة التي يريد شراءها ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتراها
يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال ظهير الدين المرغيناني رأيت في كتاب
الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها
ثم اشتراها لانه تملكها وهي في عدته واما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما
اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حالة ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو احداث
حل الوطء بملك اليمين كذا في الزيلعي وصاحب التتمة نقل في الفتاوى الصغرى ان
ظهير الدين المرغيناني نقل في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ ثم قال وهذا لم يذكر في
الكتاب وهو ادق وحسن جدا الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى انتهى وانما قيد بقوله

ان لم

ان لم يكن تحته حرة لانه اذا كان تحته حرة لا يتمكن من هذه الحيلة لان تزوج الامة على الحرة غير صحيح
فان كان تحته حرة فان يزوجها اي الامة يعني فالحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوجها
البائع قبل البيع من رجل اخر ممن يثق به او يزوجها المشتري من رجل اخر ايضا بعد البيع اي
بعد بيع البائع منه قبل القبض ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض ان كان التزويج من
البائع قبل البيع او بعد القبض ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض لان عند وجود
السبب وهو استحداث الملك بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك
لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها
وانقضت عدتها لا يجب الاستبراء فكذا هنا وانما قيدنا بقولنا ممن يثق به لانه اذا لم يكن
موثوقا به ربما لا يطلقها فلا يحصل المقصود وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى جارية واراد
ان يزوجها قبل القبض من رجل اخر لاسقاط الاستبراء وخاف انه لو زوجها ربما لا يطلقها فالحيلة
فيه ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء وانما قال ثم يطلق الزوج بعد الشراء
والقبض او بعد القبض لانه ان طلقها قبله لا يجب على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح
الروايتين عن محمد كذا في العناية وتفصيله مذكور فيه ان شئت فراجعه وحرم بملك امتين لا تجتمعان
الجملة صفة امتين نكاحا تمييز سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فله
وطء احديهما فقط لا وطئها ولا دواعيه فقط من التقبيل واللمس بشهوة والنظر الى فرجها
بشهوة والاصل هنا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لا ملكا والنكاح وان حمل
بين الاختين لان المراد به الجمع بينهما عقدا او وطئا لانه معطوف على قوله امهاتكم في
قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد تحريم العقد والوطء بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف
عليه فيجب ان يكون مرادا من المعطوف هذا تحقيقا لقضية العطف ولا تعارض بقوله
او ما ملكت ايمانكم لان المرجح المحرم سئل عن علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه عن تحريم الجمع
بين الاختين وطئا فقال احلتهما آية وهي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية وهي قوله

قبل الدخول

فان تجمعوا بين الاختين والترجيح للمحرم قال صاحب النهاية وكان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما وكان عثمان رضي الله عنه يقول احلتهما آية وحرمتهما آية فكان يتوقف فيه وكان علي رضي الله عنه يرجح المحرم لانه ان كان المراد الجمع بينهما وطئا فهو نص خاص وان كان المراد الجمع بينهما نكاحا فالنكاح سبب مشروع للوطء فحرمة الجمع بينهما نكاحا دليل على حرمة الجمع بينهما وطئا فاخذنا بقول علي كرم الله وجهه احتياطا لتغليب الحرمة على الاباحة انتهى وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي بمنزلة الوطء في التحريم لان الاصل ان سبب الحرام حرام فان وطئهما او فعل بهما شيئا من الدواعي حرم عليه وطء كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه بان يملكها غيره او يزوجها او يعتقها لانه لما حرم عليه فرج احديهما لم يبق جامعا وتمليكها الغير ينتظم التمليك بجميع اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطء يحرم بتمليك الشقص منه كما يحرم بتمليك الكل وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها والكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطء بها ايضا وبرهن احديهما او اجارتها او تدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بكل منها عن ملكه وقولنا او يزوجها المراد منه النكاح الصحيح واما اذا زوج احديهما بنكاح فاسد لا يباح له وطء الاخرى الا ان يدخل الزوج بها في النكاح الفاسد لانه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم على المولى فيحل له ان يطا اختها

فصل في البيع اخر فصل البيع عن فصل الكل واللبس والوطء لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا وما كان اكثر اتصالا به كان احق بالتقديم كذا في النهاية والمناسبة ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي خالصة عن غيرها لانها نجس العين فلا يكون مالا وجاز بيعها لو مخلوطة برماد او تراب في الصحيح لان العادة لم تجر بالانتفاع بالعذرة الخالصة وانما ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها بالالقاء في الارض دون البيع الانتفاع وقوله في الصحيح احتراز عن الرواية الاخرى وهي ان بيع العذرة الخالصة والانتفاع

يشعلون سولها
ينتفع بها حقه

بها

421

بها يجوز يقول الفقير ومثله في نسخة الزيلعي التي عندنا والصحيح عدم جواز الانتفاع بالعذرة التي لم تخلط جائز وكذا هو في اكثر نسخ الكتب لان الصحيح عدم جوازه لعل النسخة الصحيحة غير جائز لكن صاحب العناية نقل عبارة الزيلعي موافقا للنسخة التي عندنا وجاز بيع السرقين اي السرقين بكسرهما الزبل معرب سركين بالفتح كذا في القاموس وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان الناس تمولوا السرقين وانتفعوا به في البلدان والاعصار من غير نكير لانهم يلقونه في الاراضي لاكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر ببيعها والانتفاع بها والانتفاع به اي بكل من العذرة التي لم تخلط والمخلوطة والسرقين كالبيع فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا ومن راى جارية رجل مع آخر يبيعها قد قال وكلني صاحبها اي صاحب الجارية ببيعها او اشتريتها اي الجارية منه اي من صاحبها او وهبها لي صاحبها او تصدق صاحبها بها اي الجارية علي ووقع في قلبه اي في قلب الرائي صدقه اي صدق البائع القائل بهذه الكلمات حل له اي للرائي شراؤها اي الجارية منه اي من البائع القائل وحل له وطئها ايضا بعد الشراء لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا عاقلا بينا ان فعل وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبر صاحب اليد بشيء من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر بالراي عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فيستحب له ان يتنزه ولو اشتراه مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره انه ماذون له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي

السرقين بكسر السين [illegible]

جبي

اي الشراء والوطء

ذو اليد

لم نشترها لنا ثم هاجر فلابد من دليل كذا في النهاية ويجوز بيع بناء مكة بالاجماع لان البناء ملك
من بنى الا ترى انه من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك ويكره بيع ارضها اي ارض
مكة واجارتها عند ابي حنيفة خلافا لهما وقولهما رواية عن الامام لان اراضيها مملوكة
لاهلها لظهور الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عليه السلام هل ترك لنا عقيل من
ربع دليل على ان اراضيها ملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها
والعهد قريب فيها من غير نكير والتعارف منه اقوى الحجج ولابي حنيفة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال الا ان الله تعالى حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولانه الحرم وقف الخليل
صلوات الله عليه وقال عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة
تسمى سوائب على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب من احتاج اليها
سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها والسوائب جمع سائبة وهي التي لا مالك لها
ولانه قد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في
نوع البيع ويكره الاحتكار وهو حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء
اذا احتبسه عن غيره كذا في الكافي في اقوات الادميين والبهائم كالبر والعدس والحمص
والزبيب ونحوها والشعير والتبن وامثالهما قالوا الاحتكار في عشرة اشياء في البر
الشعير والتمر والزبيب والذرة والسمن والعسل والملح والجبن والجوز ببلد يضر
باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله عليه السلام من احتكر فهو خاطئ
وفي رواية ملعون ومعناه مطرود عن درجة الابرار لا عن رحمة الغفار وقال عليه السلام
من تمنى الغلاء على امتي ليلة احبط الله عمل اربعين سنة وفي حديث اخر ان
المحتكر حشر مع قتلة الانبياء عليهم السلام ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع
عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت
البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان مصرا كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره

تلق

عطف على قوله ما روينا

والقوت ما يقوم به بدن الانسان

تلقي الجلب على هذا التفصيل وتحذّر في البيع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار في كل ما يضر احتباسه بالعامة ولو
ذهبا او فضة او ثوبا او نحوها اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا
الضرر المعهود ثم قيل الكراهة مقدرة باربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما
اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما
فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في مأثم بين ان يتربص العزة وبين ان
يتربص القحط العياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت
المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة على كل حال كذا في الهداية فاذا رفع الى الحاكم
فالحاكم امره ببيع ما يفضل عن حاجته اي عن قوته وقوت عياله لانه يعتبر قوته وقوت عياله على غير
تحكمه بترك القوت على اعتبار السعة فان امتنع المحتكر عن البيع باع عليه وان لم يمتثل حبسه
عنده على ما يراه وابو حنيفة كان لا يرى بيع المديون جبرا لكن يراه هنا دفعا للضرر العام
كالحجر على الطبيب الجاهل وقيل اذا رفع اول مرة نهاه عن الاحتكار وان رفع اليه ثانيا
حبسه وعزّره على ما يرى ولا احتكار في غلة ضيعته لانها خالص حقه فلم يتعلق بها حق العامة
الا يرى انه له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ولا احتكار فيما جلبه من بلد
آخر عند ابي حنيفة لان حق العامة انما تعلق بما جمع في المصر او جلب الى فنائه ولم يتعلق حقهم
بالذي في بلد آخر فاذا نقله من بلد آخر كان له ان يحبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته
والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع
نقله وعند ابي يوسف يكره احتكار ما جلبه من بلد آخر لاطلاق ما روينا من قوله عليه السلام المحتكر
ملعون ولان الحاق الضرر بالعامة ولانه يتوهم وصوله اليهم بان يجلب غيره لهم ويجلبوا هم بانفسهم
كما نقله هو وجلبه فكان يجب ان يبطل حقهم في المنقول والمجلوب فصار كما اذا جلب المجلوب الى
المصر او فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وكذا يكره عند محمد ان كان

اي الحبة الغلي

تاكيد لما علي يحملوا امنه

يجلب منه الى هذا المصر عادة يعني ان المجلوب ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره لان
لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء مصر الا ترى انه كان ينقل لو لم ياخذ هو فكذا
ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالنقل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه
لو لم ياخذ لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته وهو الصحيح كما قاله صاحب المختار ويقول الفقير لم يوجد
هذا في الكتب التي قال المصنف في ديباجته ان مسائله اخذها منه ويجوز بيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره مع انه يصلح لاشياء
نفعا فالفساد الاختيار ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة في ايامها لان المعصية
تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيبا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولو
باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه لان بيع المسلم الخمر باطل فيكون
ثمنها حراما باقيا على ملك المشتري فلم يحل الاخذ وان كان المديون ذميا فباع خمرا واوفى
دينه من ثمنها لا يكره لرب الدين اخذه وان كان مسلما لان الخمر مال متقوم في حق الذمي
يملكه الذمي فيحل اخذ رب الدين منه ويكره التسعير لقوله عليه السلام لا تسعروا فان
الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه تقديره ولا ينبغي للامام
ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا قفيزا
بعشرين وهو يشترى بعشرة مثلا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين بغير التسعير فلا بأس
به اي بالتسعير بمشورة اهل الخبرة دفعا للضرر العام فاذا فعل القاضي ذلك فتعدى رجل
عن ذلك وباع باكثر مما عينه القاضي اجاز القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى
الحجر على الحر وفيه ابطال بيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم معينين او على
قوم باعيانهم حتى لا يصح الحجر على قوم مجهولين قال صاحب الهداية ومن باع منهم بما قدره
الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي شرح المختار لو سعر الامام على الخباز بين الخبز فاشترى رجل
منهم بذلك السعر والخباز يخاف ان نقصه الامام لا يحل للمشتري اكله لانه في معنى المكره وينبغي ان يقول

المشتري

مشتري بعني بما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل او باعه كما امر الامام ثم قال اعرضه البيع حل انتهى يقول الفقير
ولا يخفى ما بين كلام صاحب الهداية وبين كلام شرح المختار من شبه المخالفة تدبر وفي التوفيق
بينهما قال الفضل الرازي ولما اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى
رجل منهم خبزا بدرهم او لحما بكذا فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرفه كان له ان يرجع عليه
بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان
يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا
فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على اهل
مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب
الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة انتهى ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه و
بيعه اي بيع ما لا بد للطفل منه بيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان كان هو اي الطفل في حجرهم
يعني يجوز لهؤلاء الثلثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه ان كان الصغير
في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو من نوع واعلم
ان التصرف على الصغير على ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده ولو لم يكن وليا او لا
كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا مثل البيوع
والاجارات لقصد الربح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سواء كان الصغير في
ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم واستئجار
الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبته ومن ذوي
الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم كذا في الزيلعي ويقول الفقير فعلى هذا
يجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه من النوع الاول ايضا ولهذا يملكهما كل من هو في
يده تبرعا ويؤجره اي الطفل امه فقط دون هؤلاء الثلثة لانها تملك اتلاف منافعه

بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان
يعقد الملتقط او يسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لانه فيه ضرورة لانها
محضا للطفل ولو آجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل فيستحق نفعا
بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه وقال ان الصغير في يد العم فآجره انه
صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والله سبحانه اعلم كذا في الزاهدي

فصل في المتفرقات

يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل
الاقدام والاصل فيه حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل
او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري قال
كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب وبالارجل ولان السبق مما
يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وكانت العضباء
ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال عليه السلام
ما رفع الله شيئا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعن النبي عليه السلام لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان اي المسابقة
وفي الرمي فضائل كثيرة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله يدخل الجنة بالسهم الواحد الثلثة صانعه
يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله وقال عليه السلام من تعلم الرمي وتركه فليس منا كذا في
الاختيار ثم انه نقول المصنف ذكر قبيل السبب لاتيانهم في مسئلة المسابقة بلفظ
الخيل والابل مفردا وبيانهما جمعا ولظاهر الاتيان بجميعها على صيغة المفرد اولى على صيغة
الجمع نكتة في وجهه فان شرطنا فيها اي في المسابقة جعل بضم الجيم موقوف من احد الجانبين بان
يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او شرطاها جعلا من ثالث
لاسبقهما مثل ان يقول ثالث للمتسابقين ايكما سبق فله علي كذا جاز لانهما للهدية والحضير
على التحريض على آلة الحرب ولقوله عليه السلام منو عند ذكره وطعم يقول المصنف فتوابن كما ذكرنا

الجعل

الجعل من ثالث لاسبقهما بان يقول للمتسابقين ان سبقتما فالمال لكما وان سبقناكم فلا شيء لنا
وانه خير بان هذا هو كونه غير مستفاد من قولهم او من ثالث لاسبقهما وانما المستفاد منه ما فسروا
به عين معنى ادخال المحلل بينهما على ما فسره صاحب التهذيب وان شرط من كلا الجانبين بان تقول
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا يحرم لكونه قمارا فانه حرام الا ان يكون بينهما فرس
محلل بان صاحبهما قوته والمحلل على صيغة اسم الفاعل الرجل الثالث في الرهان ان سبق اخذ وان
سبق فما عليه شيء انتهى كفؤ مثلث تشديد اللام على وزن فعيل صفة محلل لهما اي لفرسيهما في
معنى كونه كفؤا لهما ان يتوهم سبقه اياهما ان سبقهما اخذ الجعل منهما وان سبقاه لا يعطيهما
شيئا او بالعكس يعني شرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا ياخذ شيئا منهما كذا في
التسهيل وفيما بينهما ايهما سبق اخذ المشروط من الآخر قال فخر الدين قاضي خان ومعناه
مراده الحل والطيب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا له كما لو اخذ حل له وطاب وانما جاز
ذكر الآن بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وانما قيد بقوله كفؤ لهما لانه لو لم يكن مثلهما
لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا تقول المصنف وحاصل المحل
على ما فهمنا والله تعالى اعلم واحكم انه ان شرط الجعل من احد الجانبين او شرط من ثالث لاسبقهما
مثل ان يقول ثالث ايكما سبق فله علي كذا جاز وان شرط الجعل من الجانبين يحرم لكونه
قمارا الا ان يدخل بينهما محلل كفؤ لهما وذكر صورتان الاولى ان يقولا للثالث
ان سبقتنا فلك علينا كذا وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ويقول كل واحد منهما
للآخر ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا والثانية ان يقولا للثالث ان سبقتنا لك
نعطك وان سبقنا لا ناخذ شيئا ويقول كل واحد منهما للآخر مثل ما قال في الصورة
الاولى فمن تيسر الصورتين فيما بينهما ايهما سبق اخذ من المشروط من الآخر وقوله
على ما شرطا تدبر حتى تحظى بما يقول المصنف بعون الملك العظيم ولا تلتفت الى ما قيل وما
قيل وماذا بعد الحق الا الضلال وعلى هذا لو اختلف عالمان اثنان في مسئلة واراد

المسابقة اوردها بصيغة [illegible]
[illegible]

السبق محركا
الذي يشترط
في المسابقة
سه

[illegible]

والمقعود من الابل يتخذه
الراعي في كل حاجة كذا
في القاموس

ه خبر وله بان هذا
سه

المحلل في السبق الداخل بين المتراهنين
ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم
صراح

424

الربيع الاشيخ فاضل وجبلا على ذكر جملة ان من جانب واحد جاز وان من جانبين لم يجز
جانبين الا فرسا محللا يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم
بالعلم كما يقوم بالجهاد ووليمة العرس سنة قديمة فيها مثوبة عظيمة قال عليه السلام
اولم ولو بشاة وهي ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم
ويصنع لهم طعاما اذا بنى الرجل بامرأته ومن دعي اليها فليجب وان لم يجب اثم لقوله عليه السلام
من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل
ودعا وان لم ياكل اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عليه السلام لو دعيت الى كراع لاجبت
ولا يدفع منها اي من الوليمة شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لانه انما اذن له في
الاكل دون الدفع والاعطاء وان علم المدعو ان ثمة لهوا لا يجيب سواء كان ممن يقتدى
او غيره لانه لا يلزمه حق الدعوة والاجابة لانها لم تخلص سنة حكي عن الشيخ ابي حفص
الكبير انه قال اذا كان المدعو ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فالترك والامتناع
عن الاجابة اولى لقوله عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم وان لم يعلم ان ثمة لهوا حتى
حضر فرأى ان ثمة لهوا فان قدر على المنع فعل المنع لانه نهي عن منكر والا اي وان لم يقدر
على المنع فان كان ممن يقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد اما اذا كان يقتدى به
فلان في القعود شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقد روي ان عليا صنع طعاما
فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه
واما اذا كان اللهو على المائدة فلانه يكون قاعدا مع القوم الظالمين وقد قال الله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين والا اي وان لم يكن ممن يقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة
فلا بأس بالقعود ويصير كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشييع
والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا لكن الاولى ان لا يقعد لما روينا من
قوله صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم قال الامام امامنا الاعظم ابتليت بهذا

باللهو

[illegible]

طعام

[illegible]

باللهو مرة فصبرت وهذا اي قول الامام هذا محمول على ما قبل ان يصير مقتدى والا فالاولى
ان لا يصبر ولا يقعد لكونه مقتدى ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء
انما يكون بالمحرم قال صاحب الهداية دلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب
القضيب وكذا قوله ابتليت لان الابتلاء بالمحرم وقال صاحب النهاية في شرح قوله
دلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد
ثمة اللعب والغناء واللعب وهو اللهو حرام بالنص قال النبي صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل
الا في ثلث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله
وهذا الذي ذكر ليس من جنس هذه الثلث فكان باطلا ثم الكلام في الغناء قال بعضهم دلت
المسئلة على ان مجرد الغناء والاستماع معصية لقوله عليه السلام استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان كان سمعه بغتة فلا
اثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد
نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به ومنهم من قال اذا كان وحده فتغنى لدفع الوحشة
عن نفسه فلا بأس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وانما المكروه على قول هذا القائل
ما يكون على سبيل اللهو واستدل هذا القائل بحديث انس بن مالك رضي الله عنه فانه كان
من زهاد الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم انه كان يتغنى في مرضه وكان لا يفعل
ذلك الا لنفسه ولكن يدفع الوسواس عن نفسه وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا
ويحتج بقول علي كرم الله وجهه ومن الناس من يشتري لهو الحديث الآية جاء في التفسير
ان المراد به الغناء واما حديث انس فمحمول على ما كان ينشد الاشعار المباحة وهي
الاشعار التي فيها الموعظة والحكمة ولا بأس بانشاد مثل هذه الاشعار ثم لو كان
في الشعر صفة امرأة ان كانت امرأة بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة
لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره هذا كله من الذخيرة والجامع الصغير لقاضيخان

وفتاواه والجامع الصغير للامام المحبوبي انتهى ما ذكر في النهاية والكلام منه اي يعرف بانه
به كالتسبيح ونحوه كالتحميد والتكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام وقراءة
القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات
اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما والآيات والاحاديث كثيرة في ذكره وقد يأثم به اي
بالتسبيح ونحوه اذا فعله في مجلس الفسوق وهو يعلمه اي الفسق لما فيه الاستهزاء في
المخالفة لموجبه وان قصد به اي بالتسبيح ونحوه فيه اي في مجلس الفسوق الاعتبار في
الانظار لافعال الفاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسوق فحسن وكذا من سبح
في السوق بنية ان الناس غافلون مشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو افضل
من تسبيحه وحده في غير السوق قال عليه السلام ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في
سبيل الله ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه بان يقول عند فتح متاعه لا اله الا
الله او سبحان الله او صلى على محمد فانه يأثم بذكره لانه يأخذ بذكره ثمنا بخلاف الغازي
والعالم اذا كبر في مجلس العلم او عند مبارزة لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار
شعائر الدين ويكره الترجيع وهو ان يخفض صوته ثم يرفعها وهو التغني بقراءة
القرآن وكذا يكره الاستماع اليه اي الى الترجيع لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم
ولم يكره هذا في الابتداء ولهذا اكثر في الاذان على ما مر في بابه وقيل لا بأس به لقوله
عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وقوله عليه السلام من لم يتغن بالقرآن فليس منا
على احد معانيه المذكورة في شروح المشارق والمصابيح وقد روي ان ابا موسى الاشعري
رضي الله عنه حين استحسن النبي صوته قال لو علمت انك تستمع قراءتي يا رسول الله
لحبرته لك تحبيرا والتحبير تفعيل من حبر بتشديد الباء الموحدة بعد الحاء المهملة
تحسين الصوت كذا في الصحاح واللحن في القرآن حرام بلا خلاف على التالي و
السامع قال الله تعالى قرآنا عربيا غير ذي عوج ثم اعلم انه اذا لحن القارئ

فان

فان علم انه ان لقنه الطلب لا يفسد لقنه وان علم انه ان لقنه يفسد لا يلقنه فان كل امر معروف
نهي منكرا سقط وجوبه كذا في البزازية ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت
عند قراءة القرآن وعند الجنازة وعند الزحف اي الحرب وعند التذكير اي الوعظ فما ظنك
به اي برفع الصوت عند استماع الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا هكذا وقع العبارة في
الاحياء ولطائف الاشارات لما صاحب المصنف يقول الفقير الظاهر ان الموصول
ليس صفة للغناء وهو اغنى عن البيان لمن تحقيق واذعان ولا يجوز ان يكون ضمير
به راجعا الى رفع الصوت لان المضمر لا يوصف ولا ان يكون عطف بيان له لان المضمر كما
لا يوصف لا يعطف عليه عطف البيان اللهم الا ان يقال انه بدل منه لان الظاهر يبدل
من المضمر بدل الكل الا من الغائب ويجعل صفة لرفع الصوت من قوله كره رفع الصوت
بعيد لانه يقع بين الموصوف والصفة فصل كثير وهو مخل بالفصاحة لكونه موجبا
للتعقيد اللفظي اللهم الا ان يقال يقع مثل ذلك في كلام المصنفين كثيرا ثم انه قال صاحب
تحفة الملوك ويجب منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبة عن رفع الصوت وتمزيق الثياب
عند سماع الغناء وقال الفاضل محمد افندي البركلي في شرحه المسمى بهدية الصعلوك
ان القدوري في شرحه الكبير ان السماع والرقص اللذان يفعلهما الصوفية في زماننا
حرام لا يجوز القصد اليه ولا الجلوس عنده وهو والغناء والمزامير سواء وفي الحاوي يكره
المشي في الذكر الذي يفعله الصوفية في زماننا كذا والدوران مثلها وقيل يكون من
فعل الدوران لما روي ان سعدا مشى ودار وسقط في حلقة الذكر مغشيا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ يجوز نقصي واذكر ثم قال عليه السلام لا تذهب لكن ابطل
من هذا العود ولا ابرح منه سلطاني ضيق اصدقه دينه كذا في كراهية الحاوي انتهى ثم قال
صاحب تحفة الملوك لان ذكر ان رفع الصوت وتمزيق الثياب حرام عند سماع القرآن
فكيف يكون مباحا عند سماع الغناء الذي هو حرام خصوصا في هذا الزمان ثم الفصل الرابع
في

نشرح ذلك وقد صح ان ابن مسعود رضي الله عنه سمع قومًا اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون عليه
عليه السلام جهرا فراح اليهم فقال ما رأينا ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اراكم الا
مبتدعين فما زال يقول ذلك حتى اخرجهم عن المسجد فان قلت المذكور في الفتاوى ان الذكر
بالجهر ان كان بالمسجد لا يمنع احترازًا عن الدخول تحت قوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها ومنع ابن مسعود يخالف ذلك قلت انما منع ابن مسعود
دفعًا لاعتقادهم العبادة فيه وتعليمًا للناس بانه بدعة والفعل الجائز يجوز ان يكون
غير جائز لغرض يلحقه وكذلك غير الجائز يجوز ان يكون جائزًا لغرض كما ترك رسول الله صلى
الله عليه وسلم الافضل في بعض الاوقات تعليمًا للجواز كذا في كتاب الكراهية من البزازية قال
في حقايق المنظومة اذا كان الجهر بالتكبير الواجب بدعة يكره الجهر في الذكر الغير الواجب
اولى الا ما هو مشروع في تكبير التشريق ولو سكت من اول الذكر جهرًا بما ذكر في الاقتاف ان
رفع الصوت بالذكر جائز كما في الاذان والخطبة يوم الجمعة فجوابه انه ادنى درجات
الافضلية ارتكاب الشبهة وما اجتمع الحلال مع الحرام الا غلب الحرام الحلال فيلزم الاجتناب
خصوصًا لمن يدعي السلوك في طريق الورع وهو الاجتناب عن الشبهات انتهى لكن ذكر
الطيبي ان الشيخ المرشد قد يامر المبتدي برفع الصوت في الذكر ليقلع الخواطر الراسخة
فيه وانشد السيد عبد العزيز الديريني صاحب كتاب طهارة القلوب حيث قال •
انكر الفقهاء رقصًا وقالوا حرام • فعليهم منا بهذا سلام • حيث فتشوا كتبهم فلم
يجدوه • فلهذا عندنا هم لا يلام • لبنيهم الكتب والمناهيج نقص • وانما الرقص
محبة وغرام • لقلوب صفت فلاح لنا من جانب الطور جذوة وكلام • فان خلطوا
السماع بلهو فحرام على الجميع حرام • انتهى وقال صاحب جامع الفصولين في تسهيله شرح
لطائف الاشارات اقول في الوجد مراتب وبعضها يسلب الاختيار فلا وجه
للانكار بلا تفصيل بقول الفقهاء نعم هذه واقعة الفتوى استفتي الحقير في تاريخ

أي صنيع

الجذوة بالجيم والذال المعجمة القبسة من النار كذا في القاموس

ح

اربع

اربع عشرين والف هذه القضية الشيخ ابراهيم القيمري المنتسب الى شيخنا واستاذنا الشيخ
شمس الدين السيواسي قدس الله سره فاجبنا بها بتفصيل وتحقيق وتدقيق وقد اوتي
منا بالحق بعونه وتوفيقه وحاصل جوابنا ان الرقص والدوران اللذين يفعلهما
الصوفية ليسا بحلال في رأسها وليسا بحرام في رأسها والنزاع الذي وقع بين الفقهاء
والصوفية فيها نزاع لفظي راجع الى وجود الاختيار وفقدانه فالرقص والدوران
اللذان يوجدان من الطائفة ان كانا باختيارهم فحرامان والا فلا نزاع في
حلهما فمراد الفقهاء من حكمهم بانهما حرامان ما يكونان بالاختيار ومراد المشايخ من
حكمهم بانهما حلالان ما لا يكونان بالاختيار بل بالاضطرار والتحقيق ان الفقهاء
قائلون بحلهما عند الاضطرار وسلب الاختيار والمشايخ ايضا قائلون بحرمتهما عند
وجود الاختيار وما ذكره الفقهاء في فتاواهم من انهما حرامان ما يكون بالاختيار لكن
لا نطلق عليهم الشريف بما يفعله المتصوفين الذين دخلوا في صورة الطائفة تلبيسًا
وجعلوه وسيلة الى استيفاء اللذات المحرمة من المظاهر الجميلة وفي حلقة الذكر بعضهم
يرقصون وبعضهم يدق ويزمر وبعضهم لها نواسا بين لحى الجنين يلعبون في حلقة الذكر
مع الغلمان والصبيان فلا جرم قالوا سدا لبابهم ان الرقص والدوران حرامان وفي حلقة
الذكر في صورة الاطلاق تشديدًا ومبالغة وردعًا لهم عن مثل هذه الافعال القبيحة ومرادهم
ما يكون بالاختيار وعلة بسبب هذه العوارض والا فلا يليق بالعلماء الربانيين الذين هم
هداة الدين وحماة بيضة الاسلام في كل حين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم علماء امتي
كانبياء بني اسرائيل ان ينسبوا الى الذاكرين بخلوص الطوية وصدق النية ما لا
يجوز نسبته الى الطغاة والغواة والذين ارتكبوا جميع المنهيات هيهات هيهات في
ينبغي ما ذكره صاحب التسهيل من ان للوجد مراتب ما ذكره مولانا وعمنا كل الوجه
مولانا عبد الرحمن الجامي قدس الله سره السامي في بعض مصنفاته ان العشق

متعلق بين قصون وبيده دف وزمر وبالعبث على طريق التنازع

متعلق بنسبوا

فظهر بالوجد حاله لا يخلو عن ثلثة الاول ان الفيوضات الربانية اذا انصبت وطلعت الذكر من
ميزاب العناية على قلبه فلا جرم يتحرك رجلي جسمه بالضرورة لا بالاختيار ولكن لا يوجد الا
المبتلى به الذي ذاق من شرب الطائفة قدست اسرارهم لانهم في بقية آثار اخلاقهم
فلا يلام المغتر على هذا كما لا يلام الرعشي على حركاتها العضوية الشرعية مع ثقل اعظم
جسمها والثاني التواجد التشبه بالواجد بالخلوص لا بالرياء على معتقد ما قيل من تشبه
بقوم فهو منهم وهو مندوب ايضا والثالث ما يكون بالرياء وهو حرام بالاتفاق
لكن جوازه وطعنه مبني على معرفة حال الذاكر ونيته وهو امر قلبي لا يعرفه سوى علام
الغيوب على ان الظاهر حال المؤمن وما يجب علينا من حمل امره على الصلاح يمنعنا عن
المبادرة الى الانكار قال عليه السلام كفوا عن اهل لا اله الا الله ولا تكفروهم
بذنب فمن اكفر اهل لا اله الا الله فهو الى الكفر اقرب الا ترى ان صاحب الكشاف قال
في تفسير قوله تع ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاسامة وقد قتل من قال لا اله الا الله هلا شققت قلبه ابعد قول لا اله
الا الله ابعد قول لا اله الا الله ابعد قول لا اله الا الله قلت انما ذلك على قتل من قال
لا اله الا الله من غير ان يفتش حاله ويطلع على ما في باله على انه افتى فخر قروم
الروم الفاضل ابن الكمال المرحوم حين استفتى منه هذه القضية فخر المشايخ العظام
واقدس ترجمي العظام الشيخ جمال الدين الكرماني اوصله الله الى الاماني
بان يقول الجواب الله اعلم ما في التواجد ان حققت من حرج ۞ ولا التمايل ان
اخلصت من باس ۞ فقم فاسع على رجليك فحو حي ۞ لمن دعاه مولاه ان
يسعى على الراس ۞ ثم قال ومن كان حاله هذا فهو لا يحتاج الى المفتي ولا القاضي
انتهى ويؤيد ما ذكرناه قصة سيدنا موسى مع سيدنا الخضر عليهما السلام
وما جرى بينهما على ما ذكر في الآيات القرآنية وما ذكره القاضي البيضاوي

[illegible]

تغيره

تغيره بهلاك تبتهج ان كنت منصفا كفاك هذا والا فلا يفيدك التطويل ولو تليت عليك
التورية والانجيل نعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا وكره الامام
القراءة عند القبر لانه اهل البدعة وكذا يكره القعود على القبر لان سقفه حق
الميت ولانه اهانة للادمي المكرم قال عليه السلام لان يجلس احدكم على جمر فيحرق ثيابه
حتى يبلغ الى الجلد خير له من ان يجلس على قبر اخيه مسلم وتجوزها اي القراءة عند القبر
محمد وقال ينتفع بها الميت وبه اي بقول محمد اخذ لانه اشتهر الاخبار [illegible]
[illegible] فيها وعليها العمل في الامصار في كل الدهور والاعصار وهو حجة يعمل بها في
الاقطار على انه ورد الاثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك
عند القبور وعن الجميع القراءة على القبر بدعة حسنة ومذهب اهل السنة والجماعة ان
للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل اليه لحديث الخثعمية وقد مر في الحج عن الغير ولما روي
انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فمن جعل
ثوابه لامته وروي ان رجلا قال يا رسول الله ان امي قد فلتت نفسها فهل لها اجر
ان تصدقت عنها قال نعم وذكروا الاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم عن ذلك وقال لا يصل تمسكا
بقوله تع وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله
الا من ثلث الحديث والجواب عن الآية وجوه اصحها انها سيقت على قوله ام لم ينبأ
بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى فيكون اخبارا عما في شريعتهما فلا يلزمنا
كيف وقد روينا عن نبينا خلافه قال عكرمة هذا الحكم في قوم ابراهيم وموسى واما هذه
الامة لهم ما سعوا او سعي لهم والثاني انها منسوخة بقوله تع الحقنا بهم ذرياتهم
حيث ادخل ذرية الجنة بصلاح الاباء قاله ابن عباس والثالث قال الربيع بن
انس المراد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى وسعي له والرابع يحمل اللام
بمعنى على يعني وان ليس على الانسان الا ما سعى ويحمل عليه توفيقا بين الاية وبين الاحاديث

وانى لى بسعى فى تحصيل ثواب عمله لغيره فيكون له مثلى واما الحديث فانه يدل على انقطاع عمله ولا كلام فيه انما الكلام فى وصول عمل غيره اليه والحديث لا ينفيه على ان المشايخ رحمهم استحسنوا ذلك فيكون مخصوصا بالحديث كذا فى الاختيار ومنه اى وبعض الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد واكلت وشربت ونحوها لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب فيكتب وقد روى عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا يكتبون الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى ويكتب ما قدموا وآثارهم ثم يمحى فى الدنيا ما لا اجر فيه ويثبت ما فيه جزاء والاكثر على انه يكتب ثم يمحى يوم القيمة ومنه اى وبعضه ما يأثم به كالكذب والغيبة بكسر الغين المعجمة والنميمة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل والتملق ايضا حرام وهو التواضع والتذلل فوق العادة والتواضع محمود والتملق مذموم قال عليه السلام ليس من اخلاق المؤمن التملق الا التعلم لاستاذه والولد لوالديه والعبد لمولاه ومنه ما فى ديباجة التيسير ان الله يحب التملق كما ان الالحاح مقبول كذا فى هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك والكذب حرام بالنقل والعقل الا فى الحرب للخدعة وهو ان يوهم صاحبه خلاف ما يريد للمكر وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الرجل الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم لانا امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة ويكره التعريض به اى بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعنى امس فانه لا بأس به اذا كان لحاجة لانه صادق فى قصده وان كان كذبا فى الظاهر كما صح فى تحفة الملوك فان عرض بالكذب اى تكلم الكذب بالتعريض لا بالتصريح بغير ضرورة حاجة قيل يحرم لانه كذب فى الظاهر وقيل لا يحرم لانه صادق فى قصده مثل ان يقول للآخر كل معنا فيقول اكلت يعنى الاكل بالامس انتهى ولا غيبة لظالم يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه كى يحذره الناس ولا اثم فى السعى به اى بالظالم الى الحاكم بان يعلمه ان فلانا

جائر

وشهر بالتركى
قومجلى
منه

جائر جائر ليزجره عن الجور والحيف بل يثاب بهذا لانه فى باب النهى عن المنكر ودفع الظلم ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لان المراد مجهول فصار كالعدم ويحرم اللعب بالنرد وهو لعب معروف صنعه اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير كذا فى القاموس والشطرنج بكسر الشين المعجمة او المهملة لعبة معروفة قال القاضى ابن خلكان فى تاريخه فى ترجمة الصولى الشطرنجى ورأيت خلقا كثيرا يعتقدون ان الصولى هو الذى وضع الشطرنج وهو غلط فان الذى وضعه صصه بن داهر الهندى للملك الذى وضع له شهرام وكان اردشير بن بابك اول ملوك الفرس الاخيرة قد وضع النرد ولذلك قيل له النردشير [illegible] واما نسبة الصولى الى الشطرنج فلانه يلعب بحيث لا يغلبه احد لا لانه وضعه انتهى والاربعة عشر قال صاحب الكفاية هو لعب يستعمله اليهود والظاهر انه يلعب للذى يقال له بالتركى زد بازنا جوكث لان بيوته اربعة عشر ولانه ان قامر بها يكون ميسرا وهو حرام بالنص فان الميسر اسم لكل قمار وان لم يقامر يكون عبثا وهو حرام ايضا قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا ولقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل باهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وقوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد فكانما غمس يده فى دم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقوله عليه السلام من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وقد روى ان ابن عمر رضى الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التى انتم لها عاكفون وروى ان عليا كرم الله وجهه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم فقيل له فى ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام لهم وروى انه ضرب على رؤسهم ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله تعالى غالبا فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به سقط عدالته وان لم يقامر به لم تسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة رحمه الله السلام عليهم بأسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم واباح الشافعى الشطرنج

ع بصادين مهملتين الاولى
منهما مكسورة والثانية
مشددة مفتوحة
وبعدها هاء ساكنة
وداهر بدال مهملة
وبعدها الف وهاء
مكسورة ثم راء
مهملة كذا فى تاريخ
ابن خلكان
فى بعض آخر
منه

اى بعد الثلثة

من غير قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات ومن غير كلام فحش ولعان كذا ذكره لانه تشحيذ الخاطر
وتذكية نار الافهام قال سهل الصعلوكي من اصحاب الشافعي اذا سلم المال من الخسران
والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو انس بين الخلان والحجة عليه ما روينا
من الاحاديث والآثار واما المنفعة التي ذكرها فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب في التحريم
الا يرى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل رأى راءٍ من
يعتاد بلعب الشطرنج يصح فضلا عن الحج والجهاد وان صلى فقلبه متعلق به وهذا كله
بالتجربة فكان في اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ويحرم كل لهو لما روينا
من قوله عليه السلام كل لعب ابن ادم الى اخر الحديث وقوله ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر
وتقدم ايضا دليل اخر لحرمة كل الملاهي ويكره استخدام الخصيان بكسر الخاء المعجمة وسكون
الصاد المهملة جمع خصي على وزن فعيل لان فيه تحريضا للناس على هذا الصنع وهو مثلة
محرمة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة فتحرم ويكره وصل الشعر بشعر ادمي سواء كان
شعر الادمي او شعر غيره لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة
والمستوشمة الحديث الواصلة التي تصل شعر [illegible] بشعرها والمستوصلة التي تطلب
ذلك والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو ان يغرز الجلد بابرة ثم يحشى
بكحل فيزرق والمستوشمة التي تطلب الوشم من التي تفعله ويكره قوله في الدعاء
اسألك بمعقد العز من عرشك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويروى هذا بروايتين احديهما
بتقديم العين على القاف من العقد والثانية بتقديم القاف على العين من القعود ولا
شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وصفاته وكذا الاولى لانها
توهم ان عزه متعلق بالعرش وهو حادث فما يتعلق بالحادث يكون حادثا ضرورة
والله تعالى منزه عن تعلق عزه بالحادث لان عزه قديم لانه صفته وصفات الذات و
الافعال كلها قديمة مصونة عن الزوال لانه لم يزل موصوفا بها في الازل ولن
يزال

صفة شيء منه
متعلق بلم يزدد منه

يزال في الابد ولم يزدد شيء من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وهذا خلافا
لابي يوسف فانه روي عنه انه لا بأس بان يقول هكذا وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه
صلى الله عليه وسلم كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة
من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة قال صاحب النهاية روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنتا عشرة ركعة من صلاها ليلا او نهارا
وقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد
في الركعتين الاخيرتين قبل السلام وقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وقال لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير ثم قال اللهم اني اسألك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان
تقضي حاجتي فان الله يقضي حاجته ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعلموها السفهاء لانها
دعوة مستجابة لكن الاحوط الامتناع لكونه خبر الواحد اذ المتشابه انما يثبت بالدليل
القطعي انتهى قال الفاضل الزيلعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش
موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخرج على امر انه موضع الهيبة واظهار
كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه انتهى ويكره قوله اسألك بحق انبيائك و
رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء
من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي بذلك شرعا
وان كان الاولى ان يأتي به واستماع الملاهي حرام لما روينا من قوله عليه السلام استماع
الملاهي معصية الحديث يقول الفقير موضع هذه المسألة عقيب قوله ويكره كل لهو قبيل
قوله ويكره استخدام الخصيان ليت شعري لم اخرها عنه الى هنا ويكره تعشير المصحف
وهو جعل العواشر في المصحف وهو كناية عن وضع العلامة عند منتهى عشر آيات ونقطه
لقول ابن مسعود جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد

قال صاحب العناية واختلف في تفسير قوله جردوا القرآن قال بعضهم المراد به جردوه عن نقط
المصاحف وتعشيرها فيكون دليلا على كراهتهما وقيل هو امر بتعلم القرآن وحده وترك
الاحاديث قالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان لا يتعلم شيئا من كتب الله تعالى غير القرآن
لان غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليس بمأمونين وح لا يكون الحديث دليلا على الكراهة
ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط يخل بحفظ الاعراب اتكالا عليه الا للعجم فانه اي
كل من التعشير والنقط حسن للعجم لانه لا بد لهم من وضع الحركات والنقط والتعشير
لعجزهم عن التعلم بدونها فترك ذلك اخلال بالتعلم فيكون حسنا له وعلى هذا لا بأس
بكتابة اسامي السور وعدد الآي فيه او اول كل سورة فهي وان كانت محدثة
فكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا في النهاية نقلا عن الامام التمرتاشي
ثم اعلم ان قراءة القرآن من المصحف اولى من القراءة من الاسباع والاجزاء لانها
محدثة وقراءة القرآن كله افضل من قراءة سورة الاخلاص ثلاث مرات ولا بأس
للمضطجع في الفراش ان يقرأ القرآن بشرط ان لا يقدر على الجلوس والتسبيح والتهليل فيه جائز
كيف ما كان بلا كراهة ويكره تصغير المصحف بان يكتب بقلم رقيق وقطعة صغيرة
كرجل امسك المصحف في بيته ولا يقرأ وان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى الثواب
كذا في الخزانة ولا بأس بتحليته اي بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد
وتزيينهما فان فيه تعظيمها وعمارة بيت الله لكن الصرف الى الفقراء والمساكين اولى
قال عمر بن عبد العزيز في مال ينقل الى عمارة المسجد الحرام المساكين احوج من الاساطين
وروي ان عمر رضي الله عنه كسى الكعبة وبنى سليمان مسجد بيت المقدس من الرخام
ووضع على رأس قبته كبريتا احمر يضيء اثني عشر ميلا وبعضهم قال انه يكره لقوله
عليه السلام ان من اشراط الساعة تزيين المساجد واجيب بان كونه من اشراط
الساعة لا يدل على قبحه فانه عليه السلام من اشراط الساعة نزول عيسى عليه السلام

محدثة لكنها

[illegible]

ول

ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد
لان قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا
يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها فوجب تنزيه المسجد عنه وبهذا علل مالك التعليل
عام لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها يجب ان تنزه عنها ولنا انه صلى الله عليه وسلم انزل وفد
ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على
الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل في حال كفره
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هو الخبث في اعتقادهم لان كل قبيح
رجس وهو نجس الا ترى ان الازلام والميسر سميت في القرآن رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور كور
في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة
على ما ذكره اهل التفسير لانه كان الحكم لهم فيفعلون ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه
نهوا عن ذلك ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية بنزول الغير ما روينا من فعله عليه السلام
انه انزل وفد ثقيف في مسجده وما روي ان ابا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي
عليه السلام لا بد ان يدل على المدعى وهو جواز دخول الذمي في المسجد الحرام لان الظاهر ان
النبي صلى الله عليه وسلم انزل الوفد في مسجد المدينة وكذا ابو سفيان وهو بيّن ثم نفيا ان
مذهب مالك وهو عدم جواز دخوله في سائر المساجد كلها ولا نفيان مذهب الشافعي وهو عدم جواز
دخوله في المسجد الحرام تدبر ولا بأس بعيادته اي الذمي لانه نوع بر في حق الذميين وما
نهينا عن ذلك حيث قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من
دياركم ان تبروهم وقد صح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره فقعد عند رأسه
وقال قل لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه
وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذ
بي نسمة من النار ولا بأس برد السلام على الذمي لكن لا يزيد على قوله وعليكم ولا

ى

يبدأ به بالسلام لانه فيه تعظيم وتكريم وان كان له حاجة اليه فلا بأس بدئه به ولا يكره التمر
دعاله بالصبر جاز لانه علله بقوله اللهم اهده فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر
لا يجوز لانه فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان فيه طول بقائه للمسلمين باداء الجزية فيكون
دعاء لهم وعلى هذا الاصل الدعاء بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي
والنصراني وان كان مجوسيا قيل لا يعوده لانه ابعد الكلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان
اظهار محاسن الاسلام ترغيب فيه والميل وتقريب اليه واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح
انه لا بأس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده
او قريبه خلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام وذكر الله ولا يسلما لان الجزية
به تظهر وينبغي ان يقول في تعزية مسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاءك ورحم ميتك
كثر عددك ويجوز اعصاد البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبش املح موجوءين ولان لحم
الخصي طيب فيكون هنيا ويجوز انزاء الحمر على الخيل لانه صلى الله عليه وسلم ركب البغل وافتنى
فلعلم يجز لما فعله لان فيه فتح بابه وما ورد فيه النهي كان لاجل كثير الخيل ويجوز الختنة
للرجال والنساء للتداوي لانه مباح بالاجماع وتورد باباحته الاحاديث منها
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل داء دواء واذا اصاب الدواء الداء برئ باذن
الله تع رواه مسلم ولهما ورد ان الله لم قال لرسوله الله صلى الله عليه وسلم الا تتداوى قال
نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او قال دواء الا
الا وقد خلق دواء له الا السام والهرم رواه الترمذي وصححه جماعة ومنع الفاسي
كره التداوي لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة
من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى
ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امرأة سوداء اتت
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني أصرع وانى اتكشف فادع الله لي قال ان شئت صبرت

ولكن

ولكن ان شئت دعوت الله تع ان يعافيك قالت اصبر فاني اتكشف فادع الله لي ان لا
اتكشف فدعا لها رواه الجماعة الا البخاري ولما مر انه قال عليه السلام ما انزل الله داء الا
انزل له شفاء وروى انه عليه السلام تداوى واحتجم وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كوى سعد بن معاذ من رميته رواه ابن ماجه ومسلم بمعناه ولا جناح على من تداوى واذا كان يرى
ان الشافي هو الله تع دون الدواء وان الدواء صار سببا لذلك وهذا في الحقيقة هو الله تع
عند ذكر وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوي فذلك اذا كان يرى
الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لسلم ونحن نقول به ثم انه لا يجوز ذكل الا بالاشياء
الطاهرة ولا يجوز بالنجس وعن هذا قال لا يحرم كالخمر ونحوها لما روى ابن مسعود ان عليه السلام
قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم رواه البخاري وعن ابي الدرداء ان عليه السلام
قال ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام رواه
ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الذكية او من الميتة غير انها اذا كانت
من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيفما كان الا العظم
الخنزير والادمي الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزائه فلان
بالرقا لا عليه السلام كان يفعل ذكر وما جاء فيه النهي عنه عليه السلام محمول عما رقوا الى هلية
اذا كانوا يرقون بها كالرقا الذي الما يروى عن عوف بن مالك انه قال كنا في الجاهلية
نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لا بأس بالرقا ما لم يكن فيه
شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان الرقا والتمايم والتولة شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجه قال الخاصي التولة
تحبب المرأة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى صلى الله عليه وسلم عن الرقا فقالوا يا رسول الله انها خرز كنا نرقي بها من العقرب فامسك عن ذلك فاتاه فقال اعرضوها علي فعرضوها فقال ما ارى
بأسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان

رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث وامسح بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم وقال صاحب النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالمحرم فلم يتناوله حديث ابن مسعود ويحتمل انه قال في داء عرف له دواء غير المحرم وانما قيدنا جواز الحقنة بكونها للتداوي لانها اذا كانت للتسمين لا تجوز ولا بأس برزق القاضي من بيت المال لان بيت المال لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والرزق كفاية يعني يعطى منه ما يكفيه واهله وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفاء بعده ياخذون كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع من حرام وباطل لم يحل له اخذه لانه للغير يجب رده الى الصاحب ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذ اشتغاله بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فالافضل الامتناع نظرا لبيت المال وقيل ياخذ كفايته وهو الاصح لان فيه نظرا لمن يجيء بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اخذه عند تولية المحتاج بعده هذا اذا اعطي بلا شرط ومعاقدة كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له الاخذ لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات وتسميته رزقا يدل على ان ما ياخذ يقدر بالكفاية وانه ليس باجر وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج كان يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح عليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة كذا في الزيلعي ولا بأس بان تسافر الامة وام الولد

بلا

بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وكما يجوز للحرة ان تسافر مع محرم فكذا هي مع الاجنبي وام الولد كالامة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا المعتقة البعض عند ابي حنيفة لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح في ذلك الزمان واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام والخلوة بها اي بالامة قيل تباح اعتبارا بالمحارم واليه مال شمس الائمة وقيل لا تباح لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد وام الولد [illegible] حكمها ويكره جعل الراية في عنق العبد وصورته ان يجعل في عنقه طوق حديد مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار قال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله قال صاحب النهاية انه علله بانه ابق ولا باس به في زماننا لغلبة الاباق وكان في زمانهم يكرهونها لقلة الاباق ولا يكره التقييد يعني لا يكره تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانه محدث وشر الامور محدثاتها قال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ويكره ان يقرض بقالا درهما لياخذ منه به اي بالدرهم ما يحتاج من الطعام وغيره الى ان يستوفيه اي الدرهم متعلق بقوله لياخذ قال صاحب النهاية وصورة المسئلة ان رجلا فقيرا له درهم يخاف انه لو كان في يده لهلك او يصرف في الحاجة لكن حاجته مع معاملة مع البقال استوفى عنها اكثر الملح والكبريت ونحوهما وليس له فلوس حتى يشتري بها ما يحتاج اليه بالفرقة في كل ساعة فيعطي الدرهم البقال لانه ياخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا حبة حبة فجزءا حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه يكره لان حاصل هذا الفعل راجع الى ان يكون هو قرضا يجر به نفعا وهو مكروه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وانما قلنا ذلك لانه لما وضع الدرهم عنده لهذا المقصود كان هو مقرضا اياه درهما لوجود تمليك الدراهم وانعدام ما يقابله في الحال مع شرط ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا

اي من البقال

في ضمان الآخذ وهو عين القرض وكان للمقرض فينتفع فيكره ولكن الحيلة فيه لو اراد ذلك ان يودع المال
عنده ثم يأخذ منه ما شاء فاذا ضاع فهو وديعة لا شيء عليه لانه اذا اودعه لا يكون قرضا
ثم لما اخذ المودع منه البقال شيئا فشيئا يملكه بالاعطاء جزءا فجزءا بمقابلة ما يأخذ فيحصل
المقصود من غير كراهية انتهى من النهاية قال صاحب العناية ما محصله انه عند الايداع اذا
شرط ان يأخذ منه ما شاء لا يكون فرق بين صورة الوديعة والقرض واما اذا اودعه ثم اخذ
شيئا يكون وديعة ان هلك لا يضمن شيئا انتهى والسنة تقليم الاظافر ونتف الابط
وحلق العانة والشارب وقصه اي قص الشارب حسن وهذه من سنن الخليل عليه السلام
وفعلها نبينا صلى الله عليه وسلم وامر بها واول من قص الشارب واختتن وقلم الاظفار
ورأى الشيب سيدنا ابراهيم عليه السلام قال الطحاوي في شرح الآثار قص الشارب حسن وهو
ان يأخذ منه حتى ينتقص الى طرف الشفة العليا وقال صاحب الاختيار والحلق سنة وهو احسن
من القص وهو قول اصحابنا لقوله عليه السلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستئصال
والاعفاء اللحى تكثيرها وروى محمد عن ابي حنيفة ترك اللحى بكثيفها ويكثرها والتقصير فيها سنة وهو ان
يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش
خلاف الزينة والسنة نتف الابط ولا باس بالحلق ويبتدئ في حلق العانة تحت
السرة واذا قص اظفاره وحلق شعره ينبغي ان يدفن وان القاها فلا باس ويكره
القاؤها في الكنيف والمغتسل قالوا لانه يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب مندوب اليه
في الحرب ليكون اهيب في عين العدو والاظافير سلاح عند عدم السلاح ويستحب قلم الاظافير
يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت بتقليم اظافره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى
جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخرها الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان
ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخرها تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت
عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من

قوله احفى شاربه بالحاء المهملة بالغ في جزه كذا في المغرب

يوم

البلايا

شاربه

البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام قال صاحب الغنية الافضل ان يقلم اظفاره ويقص
ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعله ففي خمسة عشر يوما ولا عذر
في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر
فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا
الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص
الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه
باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو انتهى ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر
الداخل فيه وغض بصره لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير
ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن يمنعن
وقد نهين عن الخروج فالاستقاء وقربه في بيوتهن وكونها اي الاوعية من الخزف افضل اذ لا سرف فيه
ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس
او رصاص او شبه او ادم ولا يجوز من الذهب والفضة لما مر بقوله المعتبر وقع في النسخ التي
رأيناها ويستحب اتخاذ الاوعية الى آخره كذا وقع في المختار ويجب والظاهر انه سهو من دليله
الوجوب حتى قال في شرحه فيلزم على الرفيع ذلك كتب ثمما جاتها نثرة ولا باس بستر حيطان البيت
باللبود مع اللبد للبرد لانه نوع منفعة ويكره سترها للزينة لما روي ان عائشة رضي الله عنها
سترت الحيطان بالنمط فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم هتكه وقال انا لم نؤمر بان نستر الجدار والطين
قال صاحب المغرب النمط ثوب من الصوف يطرح على الهودج ومنه حديث عائشة اخذت نمطا
فسترته على الحائط فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم هتكه انتهى وكذا اتخاذ الستر يكره في
على الباب يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره اذا كان للتكبر وفي الخزانة انه لا باس بان يستر
الباب بستر ديباج لكن لا يقعد ولا ينام عليه وكذا اواني الذهب للتجمل لا للشرب والاكل

ع

ق قال صاحب المغرب
فكل شعر او صوف
تلبد لبد ولبدة
وجمع اللبد لبود
واللباد عاملها
منه

منها الا ان الحرمة في الانتفاع بها وقيل يحل افتراش الديباج والحرير في البيت والجلوس عليه والنوم عليه وتعليقه على الباب وستر الجدران به انتهى واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به فان النبي صلى الله عليه وسلم تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر وعلي رض استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الآية والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه في الآخرة اولى لان ما عند الله خير وابقى ثم اعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات رخصة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحب ان يؤتى رخصه كما يحب ان يؤتى عزائمه وقال بعثت بالحنيفية السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة فالذي يجب على المسلم التمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها كما امر بها ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم ومعاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله علينا فيه الامر فلا نضيق علينا ولا على احد من المسلمين كذا في الاختيار

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ويجوز ان يكون لان الاحياء ههنا هو الاحياء صورة لا حقيقة لان المراد منه التسبب للحيوة وكذا المراد من الكراهة ما هو قريب الى الحرمة صورة لا حقيقة الحرمة التي هي الكراهة الكاملة الحقيقية كذا في النهاية ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له قال العلامة الشهير بمصنفك في كتاب الحدود والاحكام الموات في اللغة الارض الخراب وخلافه الارض العامرة وفي الاشارات في الهداية حيث قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك بان صار سبخة او غلب الرمال عليها بحيث لا يمكن الزراعة فيها ويمنع الانتفاع بها سمي مواتا تشبيها لها بالحيوان من حيث انه اذا

مات

تبواها

مات بطل الانتفاع به فاحياء الارض اذا عمارتها بحيث يحصل فيها الانتفاع وفي التنزيل النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها وفي الشريعة هي اي الموات ارض لا ينتفع بها بسبب من الاسباب القاطعة للانتفاع كغلبة الماء او الرمال عليها وكونها عادية اي قديمة يعني تقدم خرابها كانه خرب في عهد عاد فهذه نسبة اليه لخرابه من عهده او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمي عند ابي يوسف ومحمد فجعلا المملوكة في الاسلام اذا لم يعرف مالكها من الموات فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات وعند محمد ان ملكت في الاسلام لكن ليس لها مالك معين اليوم لا يكون مواتا لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا بل يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها ويشترط عند ابي يوسف كونها اي الارض بعيدة عن العامر لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنها كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فيها فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنها ظاهرا فلا يكون مواتا واختلف في حد البعد فقال بعضهم يكون بحيث لو صيح من اقصاه اي من اقصى العامر لا يسمع فيها اي في الموات يعني ان قام رجل جهوري الصوت في اقصى العمرانات على مكان عال ينادي باعلى صوته فكل موضع لا يسمع فيها هذا الصوت فهو بعيد وكل موضع يسمع فيها فهو قريب وفي رواية عن ابي يوسف ان البعد مقدر بقدر غلوة والقرب باقل منه ذكره وقال ان مدار الحكم عند ابي يوسف على القرب والبعد سواء كانت عادية او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها اهل العامر من حيث المرعى او من حيث الاحتطاب او الاحتشاش العبرة ذكره ولو كانت قريبة منه اي من العامر حتى لو جوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كانت بعيدة من العامر ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر لكن بشرط ان لا تكون مملوكة في الاسلام قط كذا في الزيلعي وشمس الائمة اعتمد على قول ابي يوسف والامام خواهر زاده اختار قول محمد ويفهم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراط

البحوث قال اي عند محمد عدم الارتفاق لا البعد قوله فمن احياها اي الموات بترك الضمير
الظاهر من احياها بالفاء لكن ترتيبها على ما قبله تدبر باذن الامام او باذنه ولو كان يحيها ذميا
ملكها وبلا اذنه اي بلا اذن الامام وباذنه لا يملكها عند ابي حنيفة خلافا لهما فعندهما يملكها
عندهما وان لم يكن باذنه لقوله عليه السلام من عمل ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري
عن عمر ولقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح
سبقت اليد فكان احق بها كالماء والحطب والحشيش والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام
ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في
ايدينا فصارت فيئا ولا يختص بالفيء احد دون رأي الامام كالغنائم وما روياه يحمل
على انه اذن منه عليه السلام لا انه نصب شرع كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه اذن
منه بالسلب لا نصب شرع قال صاحب النهاية كان شيخي رحمه الله يقول الشرع على نوعين احدهما
نصب الشرع كقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف و الاذن بالشرع كقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام وله ان ياذن للغازي بهذا القول فكذا لو خرج بعدها من
قتل قتيلا لا يكون له السلب الا باذن الامام وكذا قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له من قبيل
الاذن بالشرع عند ابي حنيفة وعندهما من قبيل نصب الشرع فلما كان هذا الحديث محتملا لهذين
المعنيين لم يصلح معارضا لقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه لانه ذكر لا يحتمل الا
معنى واحدا فترجح ما قاله كما في سائر الغنائم التي لم تقسم بعد انتهى فلو احياها ثم تركها
فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها عند بعض لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها
كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق
الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك كذا في الهداية قال صاحب
النهاية واصل هذا ان من احيا ارضا قال بعض مشايخنا يثبت ملك الاستغلال دون ملك
الرقبة منهم الفقيه ابو القاسم احمد البلخي وعامة مشايخنا يقولون يملك رقبتها باحياء ارضا

مواتا

او الاذن ب
بالشرع نصب
الشرع م

مسته م

مواتا ثم جاء اخرون واحيا الاربعة ايضا والاول ساكت حتى احاطوا بجوانبها الاربعة كيف يكون الطريق
لصاحب الارض الاولى قال الرابع الذي احيا اخيرا يترك له فيها طريقا الى ارضه لانه سكت عن
الاول والثاني والثالث صار ابطال طريقه لهم فاذا احيا الرابع فقد ابطل طريقه من حيث تعين فيكون
له فيها طريق كذا في الخضري انتهى والذمي كالمسلم في كونه مالكا بالاحياء لانهما لا يختلفان في
سبب الملك ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق
حاجتهم اليها حقيقة عند محمد ودليلا عند ابي يوسف لان القرب دليل الحاجة عنده فلا يكون
مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى
للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها كذا في الهداية وقوله ان يقطع من الاقطاع
يقال اقطع السلطان رجلا ارضا اي اعطاه اياها فيختص بها يقول المغرب فيها هي كثير
فاصل الكلام انه لا يجوز احياء ما قرب من العامر قطعا عند ابي يوسف لعدم شرط وهو بعده عن
العامر بدليل الحاجة ولا يجوز ايضا عند محمد لتحقق الحاجة حقيقة وثمرة الخلاف بينهما تتحقق
فيصح كونها بعيدة عن العمران فقط فانها اذا كانت بعيدة فلا تخلو اما ان يكون ينتفع
بها اولا فان كانت ينتفع بها فلا يكون مواتا عند محمد ويكون مواتا عند ابي يوسف وان لم
يكن ينتفع بها يكون مواتا اتفاقا فعند ابي يوسف لوجود شرطه ايضا وهو عدم الانتفاع بها
واما اذا كانت قريبة فلا يظهر اثر الخلاف فيها لانها لا يكون مواتا عند ابي يوسف لعدم بعدها
ولا يكون مواتا عند محمد لانها اذا كانت قريبة لا يكون يخلو من الانتفاع البتة فلا يوجد شرط
كونها مواتا عنده وهو عدم الانتفاع بها كما نقلناه من فاضل الزيلعي آنفا لكن
صحيحا ح وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وكذا قول
المصنف وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر وان كانت قريبة منه يكون مخالفا لان مقتضاها
ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها اذ يصدق حقيقة الحاجة لا يصل
الى المقال ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوها كدجلة والشط ونحوها واحتمل عوده
اليه لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع مائه اليه لان ماء منه تحاجتهم اليه فان لم يحتمل

الحمى [illegible] حصيرة و[illegible] منع الناس
مذكور في مصباح المنير ٣

٧ وهو كونها بعيدة وعند محمد
لوجود الشرط ايضا م

عوده اليه بقول المصنف الظاهر وان لم يحتمل بالواو تنبيه جاز احياؤه لانه ليس ويكره الحرفي جاره
اذا لم يكن حريمًا لعامر ومن حجر ارضا التحجير من الحجر بفتح الجيم وسكونه فمعنى الاول الاعلام بوضع
الاحجار لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ومعنى الثاني اعلم بحجر الغير عن احيائها عنه
فكان التحجير هو الاعلام سواء كان بوضع الاحجار او بان يغرز حولها اغصانا يابسة او بان
ينقي الارض ويحرق ما فيها من الشوك او يحصد ما فيها من الحشيش او الشوك ويجعلها حولها ثلث
سنين لا يملكها بالتحجير لان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة
والتحجير للاعلام فلا يكون بمجرد التحجير مالكا لها وتبقى مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا
تؤخذ منه الى ثلث سنين فاذا مضى ثلث سنين ولم يعمرها اخذت منه ارض التحجير ودفعها الى غيره
لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود
لا يكون فائدة في تركها في يده فلا جرم تؤخذ منه وتدفع الى غيره وانما قدر بثلث لقول عمر
رضي الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون مدة تشتمل
جميع محتجرته وذكر التقدير بثلث سنين لان المحتجر له ان يحتجر اي موضع شاء من دار الاسلام وقد
دار الاسلام يقطع في سنة فيقدر سنة للذهاب الى وطنه وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه في
وطنه فلو نقص لا يمكن ان يحرج كل ذلك قبل ثلث سنين وهذا كله ديانة واما اذا احياها غيره
قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه حقيقة دون الاول ونظيره الاستيام يعني ان استام
سلعة ثم جاء اخر واخذها منه بيع ويكره ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها
ان حفرها باذن الامام عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان حفرها بغير اذنه عندهما لان حفر
البئر احياء فلا يكون محتاجا الى الاذن عندهما وعند الامام محتاج عندهما كان في الاحياء كذا
فحريم العطن وهو مناخ الابل ومبركها واضافة الحريم الى العطن لادنى ملابسة ومعنى
ان حفر بئرا لمناخ الابل حولها وينزع على بعير ويستقي فله من الحريم اربعون ذراعا من كل جانب
لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولان حافر البئر
لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء الى

حقٌ م

والعطن ما حولها من البكرة
المسمى فيه مسندات
يستقي منها ما

ان يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء والحوض تقف فيه الماشية
حالة الشرب وبعض التقدير الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من كل جانب هو الصحيح لان المقصود
دفع الضرر عنه ولا يندفع الضرر بعشرة اذرع من كل جانب لان الاراضي تختلف صلابة ورخاوة
فربما يجيء اخر ويحفر بئرا اخرى بقربها فيتحول ماء البئر الاولى اليها فيقدر باربعين من كل جانب
كيلا يتعطل عليه مصالح وقيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر
لفظ الحديث فله مما حولها اربعون ذراعا وهو يعم الجوانب الاربعة وكذا حريم الناضح عند ابي حنيفة
وهو البعير الذي ينزع به الماء من البئر وعندهما الناضح ستون من كل جانب لقوله عليه السلام حريم
العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا
ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح
وقد يطول الرشا ومن بئر العطن يستقى باليد فلا بد من التفاوت بينهما وله ما رويناه
من قوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون من غير فصل بين العطن والناضح والعام
المتفق على قبوله والعمل به اولى عند ابي حنيفة من الخاص المختلف في قبوله والعمل به واعترض عليه
بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكر للتغليب لا
للتقييد فان الغالب انتفاع الآبار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكرا
لغالب الانتفاع كما في قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الاية والوعيد ليس
مخصوصا بالاكل لكن الغالب من امر الاكل فاخرج على ما عليه الغالب ولان القياس يابى استحقاق
الحريم لان عمل العامل في موضع الحفر والاستحقاق به فيما اذا اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما
تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت
الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة وحريم العين
خمسمائة ذراع من كل جانب لما رويناه من قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان
الحاجة فيه الى زيادة المسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن موضع
حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة

الناضح دوره [illegible] فيه اصلده [illegible] ودرك
او بدو منكره بطريق المجاز فيه [illegible] اطلاق والذي اصح

اي يكون مضاف محذوفا
اي حريم بئر الناضح يعني الناضح
او يكون الاضافة
لادنى ملابسة
كما في قوله حريم
العطن صح

ذكره

مسلط على قوله
ما رويناه

وهو ما رواه الا[illegible]

بتوقيف الشرع ثم عند البعض حريمه خمسمائة ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة
وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكر في المتن والذراع قد
بيناه من قبل ويمنع غيره من الحفر في حريمه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاصل انه
بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه ولا يمنع من الحفر فيما
وراءه اي فيما وراء الحريم لعدم تعلق حقه بما وراءه فان حفر احد بئرا فيه اي في داخل الحريم
ضمن الاول الثاني النقصان لتعديه اي الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان
يقوم الاول قبل حفر الثاني وبعده فيضمن نقصان ما بينهما ويكبس الاول بنفسه اي يملأها
بالتراب كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببناء الجدار ويبني
صاحب الجدار بنفسه هو الصحيح وقيل لا يضمن النقصان بل يؤمر الثاني بكبسه لانه ازالة جناية
صدرت به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يواخذ برفعها وما عطب في البئر الاولى فلا ضمان
عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه
عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا له وله ذلك بغير اذن الامام وبالتحجير لا يكون متعديا
فلا يضمن بالاتفاق وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على
الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره وان حفر بئرا فيما وراءه اي فيما وراء الحريم فلا ضمان
بالاتفاق لعدم تعلق حق احد به ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام
فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله وللماء
الارض غير مملوك لاحد فلا يكون المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره
فكسد الاول بسببه وله اي للحافر الثاني الحريم مما اي من جانب سوى حريم الحافر الاول
لسبق ملك الاول فيه قال صاحب النهاية وفي المبسوط ثم استحقاق الحريم من كل جانب
في الموات من الاراضي مما لا حق لاحد فيه واما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر
انسان بئرا فجاء آخر وحفر بئرا على منتهى حريم الاولى فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي

هو

الكبس چقور يري طپراغله طولدروب دوز ايتمك
اقصرى تبير

من الجوانب
الثلثة صح

اي الحريم من الجوانب سوى جانب الاول درر

438

هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحق من الجانب الآخر فيما لا حق فيه لاحد لان في ذلك الجانب
الاول قد سبق اليه وثبت استحقاقه انتهى وللقناة وهو مجرى الماء تحت الارض يسمى بالفارسية
كاريز حريم بقدر ما يصلحها ولم يقدر حريمها بشيء لانه لا يمكن ضبطه وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها
على وجه الارض قالوا هذا عند ابي يوسف لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر وعندهما هي
اي القناة كالبئر في استحقاق الحريم وقال بعضهم هذا رواية عن محمد وان ظهر ماؤها اي ماء
القناة فهي كالعين الفوارة اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره
يعني من كان له نهر يجري في ارض الغير فليس له حريم عند ابي حنيفة الا بحجة يعني الا ان يقيم
بينة على حريمه وعندهما له اي للنهر مسناة بضم ميم وفتح السين المهملة ما بني للسيل
لرد الماء كذا في المغرب وقال الاختري المسناة بالضم سوكه تيسر مطلا بحجر ايدلر
ودلو صو اغمز كما في انتهى والمراد هنا هو الثاني تبين قيل هذه مسألة مبتداة على ان
من احيى نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحق لان استحقاق
الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه محتاج الى المشي
على حافتي النهر ليجري الماء اذ لا يمكنه المشي في بطن النهر عادة ولا يمكنه المشي عادة في وسط
الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري فان في النقل الى مكان بعيد من الحرج
ما لا يخفى فيكون له الحريم وله ان استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا
يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتأتى
بلا الحريم وفي النهر الحاجة موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم قد
يلحقه بعض الحرج في نقل الطين او المشي في وسط النهر الى المحل لكنه دون الحرج فيهما فلا
يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا
في الصحراء لا يستحق له حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع
بالقصر بدون الحريم فاذا لم يستحق فان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما

يقول حريم النهر ملكي كما ذكره صاحب الارض لان الظاهر يشهد له وعندهما ان كان لصاحب
النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله فانه مسئلة مبنية على اختلافهم في الحريم
وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فمن كان يده ثابتة فيه كان
الظاهر شاهدا له وان كان مسئلة مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحريم
لاستمساكه الماء به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كالمتنازعين في ثوب واحدهما لابسه
كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ووجه قول ابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض
صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما واما معنى فمن حيث صلاحيته للغرس والزراعة
والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كالمتنازعين في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع
الآخر مركب على باب احدهما فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بامساكه الماء به كان
صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء به عن ارضه فاستويا من هذا الوجه ويترجح
صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له
ان يهدمه لان صاحب النهر يتعلق له به حق حيث يستمسك الماء به فلا يكون له ابطاله كما
اذا كان حائط لرجل وللآخر عليه جذوع ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه
كذا في الزيلعي يقدر بنصف ارضه اي ارض عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف وهو
اختيار الحلواني حتى اذا كان عرض النهر مقدار ثلثة اذرع من الجانبين جميعا يكون حريمه
من كل جانب ذراعا ونصفا فيقدر بارضه اي بقدر ارض عرض النهر عند محمد وهو اختيار
الكرخي يعني يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر وهو اي قول محمد الارفق بالناس
الذين هم اهل النهر وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه في نهر
كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين واما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل
وقت فلها حريم بالاتفاق كذا في الزيلعي فالمسناة مبتداء وقوله على الخلاف خبره يعني
مسناة التي بين النهر والارض والحال انها ليست في يد احد منها يعني ليس لاحدهما

كان القول له

عليها

عليها غرس ولا طين ملقى اما اذا كان لاحدهما عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد
عليه غرس لا يدري من غرسه فهو في موضع الخلاف ايضا لصاحب الارض عنده وقوله فالمسناة
له عند ابي ح فلا يغرس فيها اي في المسناة صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر وقيل له
اي لصاحب النهر حق القاء الطين فيها ما لم يفحش ثم هي لصاحب الارض هو الصحيح وعندهما
ان المسناة لرب النهر فله اي لرب النهر ذلك اي الغرس والقاء الطين ونحوه وقد ذكرنا
دليل الطرفين آنفا فلا نعيده ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع
به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقاء الطين عليه ويجوز لكل منهما القاء
ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس
وبقولهما في القاء الطين ولا يخفى وجه كل منهما ثم من غرس شجرة في ارض موات فله
حريمها خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره
والوضع فيه روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة
اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع من
الطرف الآخر فيها ونحن ذكر **فصل في الشرب** لما فرغ من احياء الموات
ذكر فيه ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه هو اي الشرب النصيب
من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب والشفة اصلها شفهة
اسقطت الهاء تخفيفا والمراد بها هاهنا الشرب بالشفاه ولذا سمي الشفة شرب
بني آدم اي نصيب بني آدم من الماء وشرب البهائم اي نصيبها منه فعلم بهذا ان يكون
الشرب عاما والشفة خاصا ويكون بينهما عموم وخصوص مطلق كذا فهم من المغرب واستعمال
الفقهاء والانهار العظام كالفرات ودجلة ونحوهما غير مملوكة لاحد لان هذه الانهار
وهو نهر الكوفة ودجلة نهر بغداد
ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز
ولكل احد فيها اي في الانهار العظام ان ينتفع بها فيكون لكل احد فيها حق الشفة

يقال كرب النهر كربا اي حفرته كشف

والوضوء ونصب الرحى وكري نهر الحاضر لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلثة الماء
الكلاء والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس لكن المراد بالماء ليس
بمحرز فاذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز على ما ياتي عن قريب
في هذه الصفحة ان شاء الله تعالى لكن شرط جواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة وعن هذا
قال ان لم يضر بالعامة بالكري او نصب الرحى واما اذا اضر بالعامة بان انكسرت ضفته
فيغرق الماء القرى والاراضي او بان شقت الساقية او الدالية فيغرق ايضا
فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بالعامة كالانتفاع بالشمس
القمر والهواء والمراد بالكلاء الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير
ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الانتفاع
بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من لهبها فليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا
كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر منها لانه ملكه فكان له منعه كسائر
املاكه الا اذا لم يكن له قيمة وفي الانهار المملوكة والحوض والقناة لكل امرئ الشفة
والبئر
يعني يثبت له حق الشرب وسقي الدابة منها لما روينا من قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث
ولان الانهار والابار والحياض لم توضع لاحراز الماء والمباح لا يملك الا بالاحراز
فصار كالصيد اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة
فمن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ
الماء من الابار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودوابه وصاحبه لا يتضرر بذلك
العين فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا ان لم يخف التخريب اي
تخريب الانهار والابار والحياض والقناة لكثرة المواشي حتى لو خيف التخريب
لكثرة المواشي يمنع لان الحق لصاحبها على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره
للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به يبطل منفعته او لم يخف الابار

كالجمع الماء قال صاحب الهداية والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما
يرد فيه الابل والمواشي كثرة فينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترده في كل
وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع
والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى وجه المصنف لما رجح قال صاحب الاختيار ورواية
ورد على البلخي مسائل من خراسان فدفعها الى ابي نصر ليكتب فيها منها رجل له ماء يجري الى
مزارعه فيجيء رجل فيسقي ابله ودوابه منه حتى يفنى كله هل له ذلك فكتب فيها ليس له
ذلك فعرضها على ابي جعفر فغلطه وقال لصاحب الابل ذلك لقوله عليه السلام الناس شركاء
في ثلثة الحديث وهو يشتمل الشرب والشفة الا ان الشرب خص من النص الخاص دفعا للضرر
عن اهله وبقي حق الشفة للضرورة اما الشفة للحاجة او لانه لا يقدر على استصحاب
الماء في كل طريق انتهى لا يسقي ارضه او شجره يعني ليس لكل احد سقي ارضه او شجره
من الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة الا باذن مالكه اي مالك احدها اضر
به او لم يضر لانه حق خاص له ولا ضرورة في السقي ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة
الشرب بالكلية وله اي لكل احد الاخذ اي اخذ الماء منها للوضوء وغسل الثياب
وسقي شجر وخضر انحدرها في داره قال صاحب المغرب الخضراوات بفتح الخاء لا غير الفواكه
كالتفاح والكمثرى وغيرهما والبقول كالكراث والكرفس ونحوهما وقد يقام مقامها
الخضر بضم الخاء وفتح الضاد المعجمة قال الكرخي ليس في الخضر شيء جمع خضرة بضم
الخاء وسكون الضاد المعجمة وهي في الاصل لون الاخضر فسمي به ولهذا جمع اسماء في
حديث بقول الفقهاء فعلى ما ذكر يكون عبارة المصنف الخضر بضم الخاء وفتح الضاد جمع خضرة
[illegible] بجرار جمع جرة بفتح الجيم والراء المهملة ما يقال له بالفارسية سبو في الاصح
قال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس
يتوسعون فيها ويعدون المنع عنها من الدناءة قال عليه السلام ان الله يحب معالي
الامور ويبغض سفسافها قال صاحب القاموس السفساف الرديء من كل شيء والله

ق

الحيتر وما اعدمنه كماية بحب بفتح الحاء المهملة ما يقال له بالفارسية خم وقال صاحب الكافي
الحب بفتح الحاء المهملة الجرة او كغرفخوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه لانه ملكه بالاحراز
فكان اخصبه كالصيد اذا اخذ الصائد يكون ملكا له لكن في بهيمة الشركة لظاهر ما روينا
من قوله عليه السلام الناس شركاء الحديث ويعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرق في موضع يعز
الماء فيه وهو يباري نصابا لم يقطع يد كذا في الهداية واعترض عليه بانه عام هذا ينبغي
ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قولهم هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا
الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تع هو الذي خلق لكم ما في الارض
جميعا ولا يلزم العمل به ابطال الكتاب لان الذي نحن فيه تخصيص للشركة في الاشياء المخصوصة
بعد ثبوت الشركة عموما في نكرة الآية فلو لم يعمل بمعنى الشركة في العموم لم يلزم عدم العمل
في خصوص الشركة الا ترى ان عموم قولهم هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا لم يورث
شبهة في سقوط الحد حتى لو زنى بامة الغير يجب الحد وان ثبت الشركة الخاصة شبهة
في سقوط الحد فانه لو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد وذكر انا لو عملنا
بعموم قولهم هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يلزم انسداد ابواب الحدود وكلها وبطل
العمل بالآيات التي لا تحمل الا وجها واحدا من نحو قولهم تع الزانية والزاني وقولهم والسارق
والسارقة وهو لا يصح لان العمل بخبر الواحد وهو قولهم عليهم السلام ادرؤا الحدود
بالشبهات انما يصح ان لو بقي الكتاب معمولا عند العمل بخبر الواحد والا فله وههنا لو
عملنا بعموم قولهم خلق لكم ما في الارض جميعا اعمالا للشبهة الثابتة بالحديث يبطل
خاص الكتاب فلا يصح ذكره كذا في النهاية وله اي لصاحب الماء المحرز بيعه ابريق
ماء لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد اذا اخذه واحرزه حيث يصح بيعه فصار الحاصل
ان المياه ثلثة انواع الانهار العظام التي لم تتفاوت ملكا واحدا والانهار التي
هي مملوكة والحياض والابار والقناة في حكمها وما صار محرزا في الاواني وقد ذكرنا
حكم كل منها بتوفيق الله تع وله اي لصاحب البئر او العين او النهر في ملك واحد فلا يمنع من يريد الشفة

من

من الدخول في ملكه اذا لم يجد ماء بقربه في ارض مباحة لعدم الضرر الزائد الراعية الدخول في ملك الغير
فان لم يجد غيره لزمه ان يخرج اليه الماء ويمكنه من الدخول بشرط ان لا يكن ضعفه لوجود
الضرر الزائد فان لم يفعل اي لم يخرج اليه الماء ولم يمكنه من الدخول وخيف العطش
عليه ودابته قوتل بالسلاح في الانهار المملوكة والابار والحياض والقناة لانه قصد
اتلافه واتلاف دابته بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في هذه الاشياء مباح غير مملوك
فلا له ان يقاتله بالسلاح ولما روينا عن عمر رضي الله عنه وهو انه قوما ورد وا ماء فقالوا
لاهله ان يدلوهم على البئر فابوا فسألوهم ان يعطوهم دلوا فابوا فقالوا انا اعطانا
واعطاك مطايانا قد كادت تنقطع فابوا ان يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه
فقال هلا وضعتم فيهم السلاح وفي المحيط يقاتل بغير سلاح اذا كان فيه فضل عن
حاجته لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مامور بان يدفع قدر حاجته
بالمنع خالف الامر فيقوم به وقال صاحب الكافي وقيل الاولى في البئر ونحوها ان يقاتله
بغير سلاح لانه اذا كان بمعصية فصار كذكر بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان
يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا كذا في الزيلعي
كان الطعام ملك المخصصة فانه كالماء المحرز بالاناء في الاباحة والقتال بغير سلاح
والضمان لما بينا ولو كان النهر والبئر في موات قد احياه فليس له ان يمنع صاحب الشفة
من الدخول اذا كان لا يكن الماشية والضيعة لان الموات كان مشتركا والاحياء لم
يشركه لعشر والخراج فلا يقطع حق الشفة **فصل** في كري الانهار لما
فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج الى معرفة كري الانهار التي كان الشرب بها ولكن
لما كانت مؤنة الكري امرا زائدا على النهر اذ النهر يوجد بغير مؤنة الكري كما النهر العام
اخر ذكر والانهار ثلثة وجه الحرارة النهر اما ان يكون عاما من كل وجه او خاصا
كذلك او عاما من وجه اما الاول فكالعراق ودجلة وسيحون واما الاخران فاحدهما

نهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام والآخر نهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص
قال صاحب النهاية وتحكموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها فهو
قرية واصله فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام
وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان اربعين فهو نهر عام
واصح ما قيل فيه انه يوقف الى رأي المجتهد حتى يختار الاقاويل ايّاً شاء كذا في فتاوى
قاضيخان انتهى وكري الانهار العظام من بيت مال المسلمين لان ذلك لمصلحة العامة وفي
مال بيت المال سعة لها فكانت مؤنة الكري منه ويصرف اليه مؤنة الخراج والجزية دون
الفصول والصدقات لان تلك للفقراء والاول للمقاتلة وان لم يكن فيه اي في بيت
المال شيء فعلى العامة لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وهم لا يقومون
بانفسهم فيجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري
من كان يطيقه اي الذي يقدر على العمل ويحمل مؤنة من يطيقه على تمييز الذين لا يطيقون
بانفسهم كما يفعل في كري جهة الجيش فانه يخرج من كان يطيق القتال ويحمل مؤنة
على الاغنياء وكري ما اي نهر ملك على صيغة المجهول على ارباب الماء اهل الشفة
والاعلى بيت المال ان كان شفعة تعود الى ارباب الخصوص والحقوق والغرم بالغنم ويجبر
من ابى على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص والخاص
انه يقابله عوض وهو نصيبه من الشرب فلا يعارض بالضرر العام بل يغلب جانب الضرر
العام فيجبر الممتنع لاعدامه وأن بقي الضرر الخاص وهو مؤنة اي مؤنة كري النهر المالك
الشرك عليهم اي على مالكيه من اعلاه واذا جاف ارض رجل سقطت المؤنة عنه
اي عن ذلك الرجل عند ابي حنيفة لان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر وبقي الارض فاذا
جاف الكري ارض رجل ليس له فكري ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنة لان ليس له
سقي ارضه ما لم يوقع شركاؤه على الكري نفيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون

شركائه ويقال لهذا كان اي نهر ارضه قبل ان يوقع شيء كان من الكري لانتهاء الكري وحقه
حيث سقط عنه مؤنته وعندهما هي اي مؤنته عليهم اي على مالكي جميعا اولا اي على اول
النهر الى آخره بحصص الشرب لان كل واحد منهم ينتفع بالكل كما ينتفع بالماء لانه يحتاج ع
الى ايصال الماء منه الى ماء فيه وفي كل لانه اذا استفاض الماء على ارضه في مسرح
نبت ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة
بها فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم ويصح دعوى الشرب بلا ارض وهذا
استحسان والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى العلم لدفعا في الدعوى والشهادة
والشرب مجهول جهالة لا تمنع العلم ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالكري
لدفعا اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه
الدعوى والخصومة كالحمل في حق الحلبي وجه الاستحسان ان الشرب مرفق فيه منفعة به
يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية ويباع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب
بعد فاذا استولى على غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثباته حقه بالبينة ومن كان له
نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك ويترك على حاله لان
موضع النهر من الارض قد صار حق النهر مستحقا له باجراء مائه فيه فصار الحاصل في القول
قوله ان انه ملكه فان لم يكن النهر فريد وعلامة كون النهر فريد كريه وعدم الاشجار في
جانبيه فيعني عدم كون النهر فريد عدم كريه وعدم عدم له اشجار في جانبيه ولم يكن
الماء جاريا فيه حين الدعوى فادعى انه اي النهر له وقضى باجراء لا يسمع بلا بينة
انه اي النهر له او انه كان له حق الاجراء من هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها
فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له في الاول او حقا مستحقا فيه في ذلك وعلى هذا اي
على الطريق المذكور في دعوى الشرب دعوى الحصب في نهر يعني موضع حصبا فضل
من ماء او الحصب على سطح وحصباء الميزاب والحشي اي موضع الحشي يعني الطريق

في دار الغير معناه لو ادعى ان هذا النهر مصب ماء نهر يعني او ان هذا السطح مصب ماء نهر كان

مار ميزابي او ان هذا الموضع من دار الغير موضع مشيي لا تسمع بلا بينة ان له او ان له

حق الصب او حق المشي فيقضى له به اذا اقام بينة على احد الوجهين عند كونه لا ثابتا بالحجة

ملكا له او حقا مستحقا فيه يقول الفقير وقع في النسخ التي رأيناها بالواو في جزائي الجمع لكن

الظاهر او فيهما ايضا كما في الهداية والكافي وغيرهما وان اختصم جماعة في شرب بينهم يعني

اذا كان نهر بين قوم ولهم عليه اراض فاختصموا في الشرب بينهم قسم الشرب بينهم على قدر اراضيهم

لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة اليه تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر

ان حق كل واحد منهم في الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق اذا

اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر ذلك سعة الدار وضيقها

لان المقصود فيه التطرق وهو لا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة بل هو فيهما على نمط واحد

لا يقال قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول لا

يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذكر بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع

يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو فرع الانتفاع فيكون في يد كل

واحد منهم بحسب ذلك ويمنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده قال صاحب المغرب السكر بفتح

حتى يتم بلا رضاهم اي بلا رضاء الشركاء وان لم تشرب ارضه بدونه اي بدون السكر لان

في السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته

واصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم

ولكن ان تمكن من ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين او التراب لانه يكبس

النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا

يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد

ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لاهل الاسفل

النهر

قال صاحب القاموس السكر بفتح السين
مهملة وسكون الكاف وبعدها راء
[illegible] سد النهر والكسر
[illegible] ما يسد به مسناة

النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا وهذا دليل على انه ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء

عن اهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم ان يمنع حق الباقين وفيه ايضا دليل

على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل

الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وهذا لان في السكر احداث شيء في

وسط النهر المشترك فلا يجوز ذلك مع بقاء حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يرووا

فكان لهم ان يمنعوا الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن يلزمه طاعته فهو امير له

بيانه في قوله عليه السلام صاحب الدابة القطوف امير على الركب اي يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته

لحق الصحبة وفي حكاية ابي يوسف حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجودة دابته

فناداه ايها القاضي الحق بي فقال يا امير المؤمنين ان دابتك اذا حركتها طارت واذا

تركتها سارت وان دابتي اذا حركتها قطفت واذا تركتها وقفت فانتظر فاني سمعت النبي

صلى الله عليه وسلم قال صاحب الدابة القطوف امير على الركب فامر ان يحمل ابو يوسف على جنيبة له

وقال حملي اياك على هذا اهون علي من ان تأمر علي اي تسلط كذا في النهاية وليس

لواحد منهم اي الشركاء ان يشق منه اي من النهر المشترك نهرا او ينصب عليه رحى او

دالية وهي جذع كبير طويل يركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها

ويقال هو الدولاب كذا في المغرب او جسرا اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح و

الخشب والقنطرة ما يكون متخذا من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع بلا اذن البقية

من الشركاء لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا رحى في ملكه ولا

يضر بالنهر ولا بمائه فانه يجوز بلا اذن صاحبه لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر به في حق غيره

ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري

ولا ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان

يقسم بالايام او يقسم مناصفة بعد كون القسمة في القديم بالكوى بكسر الكاف جمع كوة

القطوف الدابة التي
تقارب مشيها كذا
في القاموس

بفتحها وقد يضم الكاف فالجمع كوى كروة وعرى كذا في المغرب والكوة رفزة البيت
للثقب التي تثقب في الحشب ليجري ماء منها الى المزارع او الجداول وهذا ان الاصل
انه ما يوضع قريبا يترك عادة ولا يفتقر الى ان يتراضوا عليه الايام او يتراضيا عليه
ولا يزيد احدهم كوة يعني لو كان لكل منهم كوى سبعة معدودة في نهر فاراد احدهم ان
يزيد كوة ليس له ذلك وان لم يضر بالباقين لان الماء في هذا النهر وقع في القسم
في هذا النهر شركة خاصة فليس لبعض الشركاء ان يزيد فيها شيئا فرعا مقدار حقه سواء
اضر ذلك بالشركاء او لم يضر بحلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم
ان يشق منه نهرا ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى ولا ان ينقص
بعض كواه اي كوى النهر دفعا للفيض عما عرضه كيلا تتضرر لما فيه من الضرر بالآخرين
صورته نهر بين رجلين لكل منهما كوى من النهر الاعظم احد الرجلين احدث في اعلى هذا النهر
او الارض في اسفل النهر فتاصاحب الاعلى اني اريد ان اسد بعض هذه الكوى لان ماء
النهر يكثر فيفيض في ارضي وتتضرر منه ليس له ذلك ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له الى
ان للارض الاخرى منه اي من النهر شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على حق الشرب
وهذا لانه اذا افضل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الاصل اذا
تقادم العهد ويستدل بذلك على ان فيه شربا للارض الثانية فان يفر البقية اي
بقية الشركاء بشيء من ذلك كله من النقص والزيادة والقسمة بالايام وغيرها جاز
لان الحق لهم ولهم اي للبقية نقضه بعد الاجازة لان كل واحد منهم بالاجازة
كالمنفرد لصاحبه ولا يلزم الاجازة فكذا هذا وكذا الورثة من بعدهم نقضه لانهم
خلفاء في ذلك وهذا لانه لا يمكن ان يجعل ماء ارضا عليه بدلا لان بدل الشرب
بالشرب باطل لانه بيع الجنس بالجنس نسيئا اذ ماء الغد ليس بموجود في اليوم فتبقيت
الاجازة وهذا لان القسمة بالكوى تدعت فليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فانا
تراضوا على خلاف ذلك بان كان كل واحد منهم معينا نصيب صاحبه فيزرع هو وورثته اي وقته

شاؤا

شاؤا الاتة العارية غير لازمة وعلى هذا الفيم وغيرها والشرب يورث ويوهب والاستئجار
لان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا
مقامه فيها لانها تجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب
الموصى له ليس لورثة الموصي ان يمنعوه ولا يبيعوه ولا يتصدقوا به حتى
لا يجوز للغرر او للجهالة - لانه لا يدري ان الماء يجري في الوقت الذي له او لعدم الملك في المحال
او لانه ليس له ان يستوفي حتى لو تلف شرب انسان من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل
ولا يجعل مهرا بان تزوج امرأة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ليس لها من الشرب شيء لان
الشرب بغير الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة لما ترا انه ليس بمال متقوم ولا بد لصحة لانه
لا يملك شيء من العقود وما لا يملك شيء من العقود فالصلح عليه باطل وصار كما لو ادعى على دعواه
كذا في الكافي ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فترشح الى ذات انسان من ماء
الشرب والاجتناب لانه امر اتفاقي قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى الفعل الا انه لو فعل
لما حصل هذا الفساد فصار فعله وضع هذا الماء سببا محضا والسبب انما يضمن اذا تعدى
الا ترى انه من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب بها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن لانه هنا
اذا سقى ارضه سقيا معتادا فان سقاها قدرا يحتمله عادة واما اذا اسقاها سقيا
لا يحتمله ارضه يضمن وهو نظير ما لو وقف ثوبا في دار فاحترق دار جاره فانه لا يضمن
او قد مثل العادة لا يضمن وان كان خلف العادة يضمن وكان شيخ الاسلام اسمعيل يقول
انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان يحتاجه بان كان في ارضه في نوبته مقداره وامّا اذا
سقاها في غير نوبته زيادة على حاجته فيضمن لوجود التعدي بالتسبب كذا في الذخيرة ولا يضمن
من مر من شرب غيره في رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهرزاده وفي رواية
اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام كذا في الكافي

كتاب الاشربة

ذكر الكاتبي بعد الشرب لانها شعبتا عرق واحد لغة ومعنى وقدم الشرب لمناسبته للاجناس

ومن محاسنها بيان حرمتها لمعنى انها مزيلة للعقل وكانت لاحقة بنص تحريم ما يزيل العقل خصوصا
في حق هذه الامة فان العلماء استنبطوا من كتاب الشرع ينابيع الحكم وكشفوا عن دقائقها غمة
الظلم فان قيل ما الحاصل للامم السالفة مع احتياجهم الى العقل قلنا ان الامم الماضية كانت
اعمارهم طويلة وابدانهم جسيمة وكانوا يحتملون آفة الشرب ولا يسارع اليهم السكر فكان
في الحل صلاحهم من تقوية الابدان مع بقاء العقول واما هذه الامة فقصيرة الاعمار ضعيفة
الابدان ويسارع اليهم السكر بشرب شيء منه فحرم القليل لئلا يدعو شربه الى شرب الكثير فكان
صلاحهم في حرمة الخمر فان قيل لم حرمت الخمر في ابتداء الاسلام مع وجود هذه الحكمة قلنا
ابيحت في ابتداء الاسلام لينتبهوا الف دون الخمر حتى اذا حرمت عليهم عرفوا الحق بالمعاينة
لان الخبر ليس كالمعاينة روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد شربوا في بعض الاوقات
فنزل بهم البغضاء والآفات حتى تضرع عمر رضي الله عنه بالدعوات ليجلي الخمر بالجهات فلما
الله دعاءه وشاع في الخلق بهجته وبهاؤه ثم انا نحتاج ههنا الى معرفة الشراب لغة
وشرعا والى معرفة الاصول التي تتخذ منها الاشربة والى معرفة الخمر ومعرفة ما سواها من
الاشربة فالشراب لغة اسم لما يشرب سواء كان حلالا او حراما واما في استعمال اهل الشرع
فاسم الشراب يقع على ما حرم منه واما الاصول التي تتخذ منها الاشربة فالعنب والزبيب
والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والفرصاد والشهد
والفانيذ والالبان اما العنب فالمتخذ منه الخمر والباذق والمنصف والمثلث و
البختج والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ
والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرهما شيء واحد وان اختلفت اسماؤها كالبتع
لنبيذ العسل والجعة لنبيذ الشعير والمزر لنبيذ الذرة ذكرها الامام قاضيخان
والتمرتاشي وغيرهما فيتهيأ الاعتبار لها كذا في النهاية تحرم الخمر بالنص وان قلت
وهي النيء بكسر النون والهمزة بعد الياء على وزن البيع خلاف المطبوخ من ماء العنب

اذا

اذا غلى واشتد يراد بالاشتداد كونه صالحا للسكر وقذف بالزبد بفتحتين ما يقال له بالفارسي
كف شرط عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما اذا غلى واشتد صار خمرا ويحرم ولا يشترط
فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة
والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد فوصف لا تاثير له وله ان صفة السكر لها ان الغليان
بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها
قطعية كالحد واكفار مستحلها ويحرم بيعها فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد
الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا ثم انهم قالوا ان عينها
حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف الحرمة عليه كحكم غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة
على السكر ومنهم المعتزلة يقول غير مسكرها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل
وهذا الكفر لانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها
الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تعالى فهل انتم منتهون وسبب نزول هذه الآية سؤال
عمر رضي الله عنه على ما روي انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل
فادع الله ان يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا فنزل قوله تعالى يسألونك
عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما فامتنع منها بعض
الناس وقال بعضهم بل نصيب من منافعها وندع المآثم فيها فجعل يقول عمر اللهم زدنا في
البيان فنزل قوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فامتنع ايضا بعضهم وقالوا لا
خير لنا فيما يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة قال عمر رضي الله عنه
اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تعالى فهل انتم
منتهون فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا انه رجس والرجس ما هو محرم العين واما السنة
فما روي عن النبي عليه السلام انه قال شارب الخمر كعابد الوثن وقال الخمر ام الخبائث
وقال اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل

صلاة اربعين ليلة فان داومها فهو كعابد الوثن واما الاجماع فهو ان الامة اجمعت
على تحريمها وكفى باجماع الامة حجة واما المعقول فلان قليلها يدعو الى كثيرها وهو من خواص
الخمر فانه تزداد اللذة باستكثار شربها بخلاف سائر المشروبات وفي المبسوط ما من طعام
وشراب الا لذته في الابتداء ولا تزيد اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها
تزداد بالاستكثار منها ولهذا ازداد حرص شاربها اذا اصاب منها شيئا فكان القليل
منها داعيا الى الكثير فيكون محرما كالكثير الا ترى ان الزنا لما حرم شرعا حرم دواعيه ايضا فحرمتها
قوية لانه يكفر مستحلها ويفسق شاربها قال الفاضل الزيلعي وقال بعضهم كل مسكر خمر لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي
وغيرهم وفي رواية كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة ولحديث النعمان بن
بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا وان من
الزبيب خمرا وان من التمر خمرا وان من العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهما
انتهى ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل وهو يوجد في غيرها فكان الجميع خمرا ولنا
ان الخمر حقيقة اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا
او باذقا او غير ذلك من الاسماء وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث اذ عليه بيان
الحكم ان ثبت لانه عليه السلام بعث لبيان الحكم لا لبيان الحقائق ولانا لا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها
العقل بل لتخمرها وهو تغير الريح ولئن سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل
لكن لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات الاسماء اللغوية
باطل وانما هو لتعدية الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الا ترى ان البرج يسمى برجا
لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم يسمى نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ونجما
وكذا يقال للفرس الذي لونه ابيض والاسود ابلق ثم لا يسمى للثوب الذي يجتمع فيه السواد

والبياض

والبياض ابلق وكذا يقال للقارورة قارورة لقرار الماء فيها ولكن لا يطلق القارورة على الدن
والكوز مع انه يقر الماء فيهما وتحرم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف اللام وهو ما طبخ منه اي
ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال الفاضل الزيلعي وفي المحيط
الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال الفاضل
الواني في تعليقاته على الشرح فيكون النزاع في اطلاق لفظ الطلاء فان البعض اطلقوه
على المحرم والاخرون على المباح وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء
البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه فان طبخ وذهب
نصفه سمي منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا قال صاحب المغرب الباذق هو
عصير ما طبخ ادنى طبخة فصار شديدا وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عنه فقال
سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام يعني سبق حكم محمد صلى الله عليه وسلم بتحريم الباذق
وهو قوله ما اسكر فهو حرام وقوله سبق قالوا معناه انه كلمة فارسية عربت فلم يعرفها النبي
صلى الله عليه وسلم اولانها شيء لم يكن في ايامه وانما حدث بعده ضعيف انتهى المغرب وكل من
الطلاء والمنصف والباذق حرام اذا غلى واشتد وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه شراب طيب ليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله
الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث
فانه غليظ ليس برقيق فلا يدعو قليله الى كثيره وتحرم السكر وهو كما صرحوا به السكر بفتحتين
عصير الرطب اذا اشتد وهو النيء من ماء الرطب انما قال من ماء الرطب لان المتخذ
من التمر نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الجميع وابي يوسف على ما يجيء عن قريب ان شاء الله
اذا غلى واشتد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان غلى واشتد
وقذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا

يتحقق بالمحرم ولنا اجماع الصحابة ويدل عليه ما روينا من قوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين والآية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة لانها مكية وحرمة
الخمر بالمدينة وقيل اراد به التوبيخ والله اعلم معناه تتخذون لسفاهتكم منه سكرا
وتدعون رزقا حسنا ويحرم نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى
مساء الثالث ثم يأمر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء اهراقه
او امر به فاهريق ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي واشتراط قذف الزبد فهذه اي
النقيع والسكر والطلاء على ما في الخمر من الخلاف الواقع بين الامام وصاحبيه لكل
من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع حرام ذكره مع تبيين ما ذكره توطئة
لقوله وحرمتها اي حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر فنجاسة الخمر غليظة رواية
واحدة لثبوت نجاستها بالدليل القطعي حتى يمنع مقدار الدرهم منها جواز الصلاة
ونجاسة هذه الاشياء تختلف في غلظها وخفتها يعني في رواية غليظة وفي رواية
خفيفة ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها قطعية دون مستحل هذه الاشياء لان
حرمتها اجتهادية ويضمن متلفها اي متلف هذه الاشياء عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها
حرام كالخمر ولابي حنيفة ان كل واحد منها مال متقوم وما شهد دلالة قطعية بسقوط
تقومها وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماعا اما عدم جواز بيعها فلقوله
عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم وغيره واما عدم الضمان فلسقوط
تقومها في حق المسلم لان الشرع لما حرمها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ولو طبخ
الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لا تحل وان ذهب الثلثان لان الطبخ
للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها فلا يرتفع بالطبخ لكن قيل لا يحد ما لم يسكر
لان الحد للنيء خاصة فلا يتعدى الى المطبوخ ويحل نبيذ التمر اذا طبخ ادنى

والزبيب

طبخة

ويحد شارب قطرة من الخمر وان لم
يسكر لان حرمتها قطعية
بخلاف هذه الاشياء فانه
لا يجب الحد بشربها ما لم
يسكر لان حرمتها
اجتهادية
مجمع

طبخة وان اشتد ما لم يسكر لانه صح بنقله انه صلى الله عليه وسلم قد شرب من النبيذ ونقل ذلك
عن اكثر الصحابة ومشاهيرهم قولا وفعلا حتى قال ابو حنيفة انه مما يجب اعتقاد حله
لئلا يؤدي الى تفسيق الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قال صاحب الاختيار وهذا اذا قصد
به التقوي فان قصد به التلهي فحرام وعن محمد انه حرام مطلقا وعنه انه توقف فيه وكذا
نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين طبخ اولا اذا لم يشرب
للهو والطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة حيث
خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم فيكون ما وراءهما مباحا قال صاحب الهداية ولا باس
بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت ومع
اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان
مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على الشدة او كان
ذلك في الابتداء قال صاحب الكفاية يعني هو محمول على انه كان في الابتداء في وقت كان
بالمسلمين ضيق وشدة وقحط فكره للاغنياء الجمع بين الطعامين وياكلهما ويترك جاره
جائعا بل احب ان ياكل احدهما ويوثر بالاخر جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع
ثم لما وسع الله على عباده النعم اباح الجمع بينهما ثم قال اخرا وهذا يفيد ان المتخذ
من العجوة والزبيب حلال وان اشتد وصار مسكرا لان الذي سقاه ابن عمر كان مشتدا
مسكرا انتهى وقال صاحب الكافي وابن عمر رضي الله عنهما كان معروفا بالزهد
والفقه بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشرب او يشرب ما كان
حراما وهذا يفيد ان المتخذ من العجوة والزبيب حلال وان اشتد وصار مسكرا
لان الذي سقاه كان مشتدا ومسكرا الا ترى الى قول ابن زياد ما كدت اهتدي الى
اهلي وكان مطبوخا لان المروي حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه انتهى بقوله المقراني

العجوة التمر الاسود

كان م

نسخة

المصنف بقوله طبخ اولاً بعد قوله والخليطين لكن المفهوم من الكتب ان الاستواء في الطبخ
عنده مخصوص بنبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة ويشترط في حل الخليطين الطبخ
بادنى طبخة لان نقيع الزبيب وهو النيء منه حرام على ما نقل من الهداية والكافي وفسر
صاحب الكفاية الخليطين بان يقول وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ ادنى
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد انتهى وقال صدر الشريعة وهو ان يجمع بين ماء التمر
والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد بلا لهو وطرب وكذا اصحاب
العناية وصاحب النهاية قالا والخليط ماء التمر والزبيب اذا اختلطا وطبخ بعد ذلك ادنى
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد وكذا اصحاب الشروح نتيجة نقتنع ثم انه يقول الفقير
فعلم مما ذكروا ان الخليطين ان السكر منه حلال لكن بينه وبين المسكر من كل
شراب منافاة يفهم ان قيل في المطبوخ والا ما ذكرنا اشارة في كلام صاحب التسهيل
سوى ان شئت فراجعه وكذا يحل مثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه
واشتد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي حرام لقوله عليه السلام كل
مسكر حرام وقوله عليه السلام كل ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى ما اسكر الجرة منه
فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراماً قليله وكثيره كالخمر ولنا قوله
عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف يقتضي المغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر
وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل من الخمر لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير
فاعطي حكمه والمثلث بغلظته لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث
الاول غير ثابت لطعن يحيى بن معين فيه ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الاخير
وكذا الحديث الثاني محمول على القدح الاخير وفي الحد بالسكر منها اي من
المثلث ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين روايتان والصحيح

وجوبه

من القصة م

[illegible]

وجوبه اي وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة
المحرمة بل فوقه ذكره بعضنا لان السكر متى حصل يستلزم الفساد فيجب عليهم الحد قطعاً
لمادة الفساد او تقليلاً لها والحد انما شرع لذلك ووقوع طلاق من سكر منها اي من هذه
الاشياء تابع للحرمة فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها نظراً الى عن شربها ومن قال
انها حلال يقول لا يقع طلاق من سكر منها لانه يكون بمنزلة النائم ومن فقد عقله بالبنج ولبن
الرماك والكل حرام عند محمد فيقع طلاق من سكر منها وبه يفتى اي وبقوله يفتى لان
الزمان والحكمة بينه وبين الشيخين انما هو عند قصد التقوي بشربها اما عند قصد التلهي
فحرام كلها اجماعاً سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة
وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم
منه ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق
وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف وخل الخمر حلال ولو خللت
بعلاج او تخللت هي بنفسها وقال الشافعي ان خللت بالقاء شيء فيها كالملح والخل
لا يحل ذلك الخل قولاً واحداً وان كان بغير القاء شيء فيها بل بالنقل من الظل الى الشمس
او ايقاد النار بالقرب منها فله فيه قولان له ما روي عن انس انه عليه السلام سئل عن الخمر
تتخذ خلاً فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا طلحة
سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمراً فقال اهرقها قال افلا نجعلها خلاً
قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها
على وجه التمول فلا يجوز لانه يضاد النهي ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول ملاقاة
وما يكون نجساً لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجس
باول ملاقاة وهو نظير قتل موروثه فانه يحرم من الارث بمباشرته الحرام وان مات
بنفسه ورثه وكذا صيد الحرم لا يحل له اذا اخرجه من الحرم بل يجب عليه رده الى الحرم وان

فهو بنفسه حل لقوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا يتناول الجميع بصورة ولان بالتخليل ازالة
الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به
والاصلاح مباح كالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة واعدامها
بالتخليل اولى منه بالاراقة لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختار من ابتلي به
والنهي عنه بما روي ان يتناول الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالايتدام وغيره
نظيره ما روي انه عليه السلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب كراسي
وعبادة الاحبار وما نزل قوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله
قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام اليس كانوا يحلون ويحرمون فتطيعونهم
قال نعم فقال هو ذاك وقد فسر الاتخاذ بالتخليل او بالتحلل بما روي دلالة على ان
الخمر لا تطهر بالتخليل ولا انه تعرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير فذلك
لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد التخليل الا ترى انا نهينا عن التوضي بماء مملوك للغير
بدون رضاه وعن الاستنجاء بالشيء كثيرة ثم اذا فعل ذلك يحصل به الطهارة وكذا الصلاة
في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء ثم اذا فعل يثبت حكمه من صحته وبحث الشيخ
الملقى فيها الملح او نحوه فاذا صارت خلا طهرت بالاتفاق فلم يبق مجاورا للنجاسة
الا ترى ان ظرفها طاهر لان نجسه بنجاستها فاذا طهرت بالتخليل طهر جميع اجزائها التي لم تمسها
فحتى ليس فيه تعرض للخمر على قصد التمول بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك
اقراع صيد الحرم وقتل العبد فانه تفويت فاذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء
واما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر تبعا لانه خمر يابس الا
اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر فان لم يفعل كذلك حتى يلقى من العصير يتنجس
العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمرا وكذا اذا اصيب من الخمر ثم يلقى خلا لا يطهر
عين الخل كذا في النهاية ولا بأس بالانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو جرار

حمر او خضر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت وهو القير
والنقير وهو الخشبة المنقورة لقوله صلى الله عليه وسلم نهيتكم عن ثلث عن زيارة القبور فزوروها
فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلثة
ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم
وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا
يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفي الحديث دليل جواز نسخ السنة بالسنة
ثم انه ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته
وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلثا
وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل
ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ
ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا وطعما ورائحة حكم بطهارته
ويكره شرب دردي الخمر قال صاحب القاموس ودردي الزيت وغيره ما يبقى في
اسفله لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا ويكره الامتشاط به اي بدردي الخمر
وهو استعمال المشط بالدردي وانما خصه بالذكر من بين الانتفاع لان له تاثيرا في
تحسين الشعر ولا يحد شاربه اي شارب دردي الخمر بلا سكر وقال الشافعي
يحد شاربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات
منها ولنا ان وجوب الحد للزجر والزاجر شرع فيما يميل الطباع اليه ولا تميل الطباع
الى شرب الدردي بل يعافه وينفر منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد
فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعو الى الكثير ولا كذلك
الدردي ولا يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام ولانها واجبة الاجتناب
وفي الانتفاع بها الاقتراب ولا يجوز ان يداوى بها جرح بضم الجيم لان الدواء

بها من الانتفاع ولا يجوز ان يداوي بها دبر دابة لانه نوع انتفاع ايضا والدبر
بالتحريك قرحة الدابة كذا في المغرب ولا تسقي ادميا ولو كان الادمي صبيا
للتداوي لانه انتفاع لم يجعل في حرام شفاء والوبال على من سقاها ويكره الاحتقان
بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو
السبب وذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس
له دواء آخر غيره وعزاه الى النهاية ولا تسقى الدواب مطلقا وقيل ان اريد سوق الدواب
لا تحمل الخمر اليها اي الى الدواب فان قيد مجهول قاد الى الخمر فلا باس به اي في العقود
وفي الاصل انه قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا باس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره
كان الكلب مع الميتة يعني يكره نقل الميتة الى الكلب ولو نقل الكلب الى الميتة لا باس به ولا
باس بالقاء العذرة في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه والمبسوط جمع ذلك
انه لو نقل الميتة الى الكلب كان اقترابا من الميتة وهو مكروه وكذلك حمل العذرة الى الخل
كان اقترابا من الخمر بخلاف العكس وكذا حمل الخمر الى الدواب يكون اقترابا من الخمر بخلاف
العكس وكذا قيل الشاة لا تحمل الى الثور ولكن الثور تحمل الى الشاة لهذا المعنى بعينه **كتاب**
الصيد مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة اما انه من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد
قد يصير من اسباب التلهي والاشربة حرام والصيد مكروه فقدم الحرام على المكروه لقوة
الحرام وضعف المكروه واما من حيث ان كل واحد منهما يورث الطرب والسرور
لكن السرور في الاشربة انما يحصل بتناول شيء والسرور في الصيد شيء خارجي
فكان الداخلي اكثر لصوقا بالادمي من الخارجي فقدم ما هو اكثر لصوقا بالادمي
على الذي هو اقل لصوقا واما محاسن الصيد فلانه من المكاسب ولان فيه تحقيق منة
الله تعالى بقوله خلق لكم ما في الارض جميعا وسببه نشاط الداعي الى الاصطياد وركنه
صدور فعل الاصطياد من اهله في محله بشرطه وحكمه ثبوت الملك عند اتصال الالة

صنعة

صنعة او تبذيرا والمراد منه ما اذا اخرجه عن حيز الامتناع كذا في النهاية ثم اعلم ان الاصطياد
مباح بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وارد بعد حظر صيغة الامر
الاباحة وقال الله تعالى احل لكم صيد البحر واما السنة فقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه فهذا يدل
ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسببه يكون مشروعا والصيد حلال وحرام
لان الصائد اما ان يكون محرما او لا فان كان محرما فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في
الحرم او لا فان اصطاد في الحرم فكذلك يكون حراما والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا
خمسة في الصائد وخمسة في الكلب وخمسة في الصيد كذا في النهاية نقلا عن الخلاصة وفي الغاية نقلها
فقاله ان شئت فراجعه هو اي الصيد في اللغة الاصطياد وقد يسمى المصيد صيدا تسمية
للمفعول بالمصدر فيجمع على صيود وانما فسره بالمعنى المصدري ليسهل حمل الجواز عليه بقوله وهو
اي الاصطياد جائز بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب
والصقر ونحوها ولم يذكر من جملتها الاسد والدب والخنزير لانه لا يجوز الاصطياد بها اما عدم
جوازه بالاسد والدب فلانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته او لعدم تصور
تعليمهما لان التعليم يعرف بترك الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال
بترك الاكل على التعلم وكذلك الذئب حتى لو تصور التعليم والتعلم فيهما وعرف جاز كذا في
النهاية والحق بعضهم الحدأة بهما لخساستها واما عدم جوازه بالخنزير فلانه نجس العين فلا
يجوز الانتفاع به والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله اي احل لكم صيد ما علمتم من الجوارح وفي معنى الجوارح قولان احدهما
ان يكون جارحا حقيقة بنابه او بمخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثاني ان الكواسب
كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم فيكون حملها عليهما والمكلب معلم الكلاب وثوب بها
ثم عم في كل ذي ناب ضارية بهيمة كانت او طائرا فمعنى قوله مكلبين اي معلمين اياها الصيد
تعلمونهن اي تؤدبونهن لطلب الصيد واخذه وهو حال ثانية او استئناف ومعنى قوله مما

بالضم وفتح القاف مع التخفيف طو شنقل قوشي اصرى

علّمكم الله اي من علم التكليب التعليم كذا في الكافي ثم انه لا بد من كونها معلّمة بما تلونا من النص نطق
باشتراط التعليم وبالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلّم وذكرت اسم الله عليه
فكُلْ وما صدت بكلبك الغير المعلّم فادركت ذكوته فكُلْ رواه البخاري ومسلم ولغيرهما ولا بد من الارسال
لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكُلْ فان اكل منه فلا
تاكله والجرح من سهم او غيره لقوله عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله تعالى فكل
فيحكم لما يؤكل لاكله اي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لاكله ويجوز اصطياد ما لا يؤكل لحمه
لجلده وشعره وريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وقد قال الله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر صيد الملوك
ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولا بد فيه اي في الصيد من الجرح في ظاهر الرواية
ليتحقق الذكاة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الجرح
الى الصائد بانتهار الالة وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح يشير الى اشتراط الجرح اذ الجوارح
من الجرح بمعنى الجراحة على احد التاويلين على ما ذكرنا هنا آنفا وعن ابي يوسف ان الجرح لا يشترط
رجوعا الى التاويل الاخر وعملا باطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وكذا باطلاق ما رويناه
من حديث ثعلبة وعدي ولا بد فيه من كون المرسل اي مرسل الجوارح او الرامي السهم مسلما
او كتابيا على ما ذكر في الذبائح وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي لما رويناه
من قوله عليه السلام لعدي بن حاتم وثعلبة وقيد بقوله عمدا لانه اذا نسي التسمية عند الارسال
او الرمي فله ان ياكله وقد ذكر في الذبائح ولا بد فيه من كون الصيد ممتنعا متوحشا لان
الصيد اسم للممتنع المتوحش ولان الجرح انما يجعل ذكاة ضرورة العجز عن الذكوة الاختيارية
والعجز انما يكون في الممتنع المتوحش حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب
ظبيا آخر لم يؤكل لان بالربط لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب صيدا آخر اكل
لانه لما ند صار صيدا كذا في الاختيار ولا بد ان لا يقعد المرسل او الرامي عن طلبه

بعد

بعد التواري عن بصره لانه احتمال الموت بسبب آخر موجود فلا يحل اذ الموهوم كالمتحقق الا انه
سقط اعتباره اذا لم يقعد عن طلبه لانه لا يمكن الاحتراز عنه وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كره اكل الصيد اذا غاب عن بصر الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله
انه ما تواري عنه اذا لم يبت يحل واذا بات لا يحل وقول ابن عباس كُلْ ما اصميت ودَعْ ما انميت
محمول على ما اذا تواري عنه وقعد عن طلبه والاصماء ان يرميه فيموت بين يديه والانماء ان
يتواري عنه ثم يموت كذا في الكافي ولا بد ان لا يشارك كلبه المعلّم غير معلّم بفتح اللام فيهما
لانه اجتمع المبيح والمحرم فتغلب جهة الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب
الحرام الحلال او احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط
في الترك او لا يشارك كلبه المعلّم مرسل اسم معمول مضافا الى من لا يحل ارساله ككلب المجوسي
وكلب من لم يذكر اسم الله عليه عمدا لما ذكرنا آنفا من اجتماع المبيح والمحرم وان لا تطول وقفته
اي وقفة المعلّم بعد الارسال لانه اذا طالت وقفته بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى
الارسال لعدم كونه للصيد كما هو عادة الفهد في الاصطياد فلا ينقطع به فور الارسال
ولكن ينقطع وعدّ ذلك من الفهد من الخصال الحميدة قال الحلواني للفهد خصال حميدة ينبغي
لكل عاقل ان ياخذ تلك الخصال منه منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يترصد الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه ولا يطيعه حتى يركب خلفه كانه يقول صاحبي هو المحتاج الي
فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي لكل عاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعله لغيره ومنها انه لا يتعلم
بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي لكل
عاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره والشقي من اتعظ به غيره
ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
لكل عاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان لم يتمكن من

نقصان

وسيجي في المتن
انشاء الله
صح

اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل [illegible] ثم ان الكلب اذا
اعتاد الامساك لا ينقطع فور الارسال كما يتبين في الفهد كذا في الزيلعي ويجوز الاصطياد
بكل جارح علم من ذي ناب او مخلب وقد بينا وجهه وما استثني منه بالترتيب فلا نعيده
ويثبت التعلم اي تعلم كل جارح بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة ولا يتقدر بشيء
عند ابي حنيفة لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص ههنا فيفوض الى رأي
المبتلى به واصحاب اهل الخبرة كما هو دأبه في مسئلة حبس الغريم والنجاسة المخففة في نقض
الصلوة والاعمال المفسدة للصلوة ونحو ذلك وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت
التعلم في ذي الناب بترك الاكل ثلثا لان فيما دونه مزيد الاحتمال لعله
ترك الاكل مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وانما قدرنا بالثلث
لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص
الاخبار الا ترى الى قول صاحب موسى عليهما الصلاة بلا بأس في المرة الثالثة هذا
فراق بيني وبينك ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير
وادناه الثلث فقدرناه بها ثم اذا ترك الاكل ثلثا لا يحل الاول والثاني على قولهما
بالثلث وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلث وقيل
عنده حكم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه حين يعلم المولى
وهو ساكت فانه يصير مأذونا له في التجارات ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان
ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى يحل لان تركه الاكل عند الثالث
آية تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق انه امسكه
على صاحبه قد تبين تحققه وكيف يحرم وقد اخذ له بعض اهل العلم بخلاف ما
استشهدا به لان بيع العبد المحجور لا يجوز ولو كان مأذونا في التجارات
حتى لو اشترى وهو يراه ساكتا صار مأذونا له وجاز شراؤه ولزمه ويثبت

التعلم

التعلم في ذي المخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن ذي المخلب لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقق هذا
الشرط فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم ولان آية التعلم ترك ما هو مألوفه عادة وعادة البازي
التوحش والتنفر وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لا الفه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما ما هو مألوفه
دل على تعلمه كذا في الزيلعي وهذا الفرق لا يتأتى الا في الكلب خاصة لانه هو المألوف من غيره من ذوات
الانياب فانها تستوحش بالوحش والفرق الاول يتأتى في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فيمكن
تعليمه بالضرب الا ان يترك الاكل ولم يفرق في بعض الشروح ان ذا المخلب بكم اجابة يصير معلما فينبغي
ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب لو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف
منه يحمله الكلب كذا في الزيلعي ويثبت التعلم في الفهد ونحوه بترك الاكل والاجابة اذا دعي
لان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا
كذا في الاختيار فلو اكل منه اي من الصيد البازي ونحوه اكل الصيد لا ان اكل منه اي من الصيد
الكلب والفهد ونحوهما لما مر من الفرق في القديم لو كان وان اكل منه الكلب لا البازي لما روي
عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال
ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث الى ان قال النبي صلى الله عليه وسلم وان
اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكوة لعلمه وبالاكل لا يعرف
جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما
ذكيتم وقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا ارسلت كلبك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسك
عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم
لعدي وعن ابي هريرة وابن عمر وابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل
الصيد فلا تأكل فانما امسك على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه
احمد وحديثهما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه

بين البازي والكلب ما بيّنا من ان البازي لا يمكن تعليمه بترك الاكل لانه لا يحتمل الضرب فاكتفي بالاجابة
اذا دعي بخلاف الكلب فان اكل ذو الناب من الصيد او ترك شرطه وهو الاجابة بعد الحكم بتعلمه
حرم ما صاده حتى يتعلّم لان اكله وترك اجابته علامة جهله فلا يحل الصيد الذي اكل منه
الصيد الذي ترك الاجابة فيه وكذا ما صاد قبله اي قبل الاكل وقبل ترك الاجابة وبقي في
ملكه عند ابي حنيفة فانهما قالا لا يحرم الا الذي اكل منه والذي ترك الاجابة فيه
لان الحكم بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولابي حنيفة انه بالاكل علمنا جهله
من الابتداء لان الحرفة لا تنسى فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل
الاجتهاد قبل حصول المقصود لان حصول المقصود بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل
القضاء ولهذا قال وبقي في ملكه لانه اذا بقي في ملكه صار تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود
واذا لم يبق في ملكه يصير تبدل الاجتهاد بعد حصول المقصود وهو لا يعتبر كتبدل الاجتهاد
القاضي بعد القضاء فان شرب الكلب منه دمه اي من دم الصيد او نهسه والنهس من
باب لبس بمهملة وفصل النون نهس اللحم كمنع اخذه بمقدم اسنانه ونتفه وقال صاحب
المغرب نهس الكلب عضه بان قبض على اللحم ومدّه بالفم ثم قال ونهشته الحية بالشين المعجمة فقطع
منه اي من الصيد بضعة اي قطعة من اللحم فرماها اي البضعة واتبعه اي اتبع الكلب الصيد
بعد النهس والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه أكل وان اكل الكلب تلك البضعة بعد
صيده اما اذا شرب من دمه فلانه ممسك على صاحبه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا
يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له واما اذا نهسه الخ فلانه لو اكل من نفس الصيد في
هذه الحالة يعني بعد احراز صاحبه لم يضر فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى
وكذا اي يؤكل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او اكل هو اي الكلب بنفسه اي من الصيد
بعد احراز صاحبه اما اذا اكل ما اطعمه صاحبه فلانه امسكه على صاحبه حتى القاه اليه واكل
بعد ذلك ما القى اليه صاحبه وهو عادة الصائدين فصار كما اذا القى اليه غير الصيد طعاما

آخر

ق النهش والنهس بالشين والسين بالفارسية بكزيدن م
وبالمهملة اصدق

ولم يأكل منه م

قوله البضعة بالفتح القطعة من اللحم والجمع بضع مثل تمر وتمرة
كذا في المصباح المنير والمختار الصحاح

ترك

آخر اما اذا اكل هو بنفسه فلانه لم يأكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط
الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاة نحو ما اذا فعل ذلك قبل الاحراز
ما كان لبقاء جهة الصيدية فيه بخلاف ما لو نهس الصيد وقطع منه بضعة واكل القطعة قبل اخذ
الصيد فانه لا يؤكل لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهس
البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن من اخذه فان
اكلها قبل الاخذ يكون دليلا على الوجه الاول وان اكلها بعده يكون دليلا على الوجه الثاني وان خنقه
اي ضغط الكلب الصيد ولم يجرحه لا يؤكل لما بيّنا عند قوله ولا بد فيه من الجرح وقد ذكرنا
اختلاف الرواية فيه هناك وكذا لا يؤكل ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك
مرسله التسمية عمدا وقد ذكرنا الوجه فيها فيما تقدم فلا نعيده يقول المقرر فهذه فيما
تقدم الا انه ذكرها هنا ثانيا لتكون توطئة الى قوله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
اي هيجه بالصياح والصاح مجاز يقال زجر الراعي الغنم صاح بها فانزجر ومنه ويصيح مجوسي
فينزجر له الكلب اي ينساح له ويهتاج ويمضي الى الصيد انتهى فانزجر اي اهتاج ومضى الى
الصيد بزجره حل الصيد وبالعكس اي ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر بزجره لا يحل لان الزجر
دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما هو
فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الآي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم
من الآلة فيبقى كل واحد منهما على ما كان عليه ولا ينعقد بالزجر فكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد
والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي حتى لو ارسل صيدا او محرم ثم زجره محرم او
المحرم او تارك التسمية عمدا يؤكل وبعكسه لا يؤكل ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه
الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة
فوجب بالزجر بالطريق الاولى كذا في العناية وان لم يرسله اي الكلب احد فزجره مسلم او غيره
فانزجر للزاجر يعني ان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الكتاب

ق

من الوجه الاول م

ان لا يحل لانه زجر ليس بارسال ولا بد منه وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره صار كانه ارسله ابتداء
وان لم يرسله احد فزجره مجوسي فاخذ الصيد لا يحل اكله وان ارسله ولم يسم وقت الارسال عمدا
ثم زجر فسمى فالعبرة لحال الارسال يعني لا يوكل اذ لم يسم وقت الارسال ولا عبرة بالتسمية
وقت الزجر وان ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ذلك الصيد حل ما دام على سنن ارساله
لان المقصود حصول الصيد فيكتفى فيه بالارسال الاول ما دام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد يمنة
او يسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبع صيدا فاخذه لم يوكل الا بارسال
اليه والارسال شرط وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حل الصيد
كلها لان المقصود حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الشاة الثانية مذبوحة بفعل غير فعله فلا بد من تسمية
اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما مرة واحدة اجزأه تسمية واحدة وان ارسل
الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه ثم اخذه حل لان ذلك من عادته على ما مر وكذا الكلب
اذا اعتاد ذلك اي الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد على ما مر ايضا ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ
آخر اكلا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا
ثم مر به صيد آخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه بخلاف ما تقدم واذا رمى سهما وسمى
اكل ما اصاب ان جرح السهم لانه يكون ذابحا له بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده
وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكوة على انه روي عنه عليه السلام انه قال لعدي بن حاتم اذا رميت
سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء
قتله ام سهمك وان تركها اي التسمية عمدا حرم لاشتراط التسمية وان وقع السهم به فتحامل
الصيد به اي تكلف في مشيه حاملا للسهم وغاب ولم يقعد الرامي عن طلبه حل ان لم
يكن به جراحة غير جراحة السهم ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه يحتمل موته
بسببين احدهما محلل والاخر محرم فيغلب جهة الحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالمحقق

قوله حتى استمكن اي حصل له القدرة والفرصة في مختار صحاح مكنه الله من الشيء تمكينا وامكنه منه بمعنى واستمكن الرجل من الشيء وتمكن منه بمعنى انتهى

ثم وجده ميتا

ول

ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي
وقال لعل هوام الارض قتلته وقد ذكرناه فيما تقدم مفصلا والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه
السهم في جميع ما ذكر وان رمى صيدا فوقع في ماء فمات فيه او وقع على سطح او على جبل او شجر او حائط
او آجرة واحد آجر [illegible] ونحوه ثم تردى منه الى الارض فمات حرم لانه متردية وهي حرام
بالنص لانه نوع ذكرها في جملة المحرمات ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط
يؤيد ذلك ما رويناه آنفا من قوله لعدي بن حاتم وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة
قائمة او حرف اي طرف آجرة فجرحه بها فمات لاحتمال ان حدة هذه الاشياء قتلته وان
وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف
ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فاعتباره لا يؤدي الى الحرج وكذا يحل لو وقع على صخرة او آجرة
فاستقر عليه ولم يترد منه ولم ينجرح لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء
مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه
لم يوكل لاحتمال الموت بهذا السبب وههنا في الهداية وشروحها كلام ان شئت فراجعها وان
وقع الصيد في ماء فمات فيه حرم لاحتمال ان الماء قتله على ما ورد في حديث عدي بن حاتم لكن
هذا الطير المسموح من غير المائي فانه يضره الماء اللهم الا ان يقال ذكرها تمهيد للقوله وان كان
مائيا فوقع فيه اي في الماء فان انغمس جرحه بعض الجسم فيه اي في الماء حرم لاحتمال الموت به دون
الرمي لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم وان لا اي وان لم ينغمس جرحه في الماء حل
لتيقن الموت بالرمي لعدم ضرر الماء بالمائي ويحرم ما قتله المعراض وهو السهم الذي يكون بلا
ريش يمضي به لان من شانه ان يصيب الشيء بعرضه بعرضه لقوله عليه السلام فيما اصاب
بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة او البندقة
معطوف على المعراض اي يحرم ما قتلته البندقة وهي طينة مدورة يرمى بها لان البندقة
تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض ولم يجرحه قيد للمعراض والبندقة كليهما والاصابة

[illegible]

ای اذا اصاب الرامی الصید بحجر ای بان رماه بحجر من حدّ وعرض بحدّ وهو بکسر الحاء عند الاکثر
کذا فی ابن الملک شرح مجمع البحرین والظاهر انه بفتح الحاء عند طرفه فان کان الحجر ثقیلا لا
یؤکل لاحتمال انه قتله ثقله وان کان خفیفا اکل لتعین الموت بالجرح وان لم یجرحه لانه
مطلقا ان سواء کان ثقیلا او خفیفا لاشتراط الجرح ولو رماه بسیف او سکین فاصابه
ظهره ان ظهر السیف او السکین او قبضته ای مقبض السیف او السکین فقتله لا یؤکل
لانه قتیل قتا والی صلات الموت ان کان بالجرح بیقین حل وان کان بالثقل او الرقة
لا یحل وکذا ان وقع الشک احتیاطا وشرطوا فی الجرح الادماء لانه علیه السلام قال امرر الدم
بما شئت رواه احمد وابو داود وغیرهما وقیل لا یشترط الادماء لانه اخرج الدم لیس فی ترکه
فلا یکون تکلفا وانما وسعه الجرح والدم قد ینحبس لغلظه او لصوف المنفذ بین الوبر وقیل
ان کان الجرح کبیرا لا یشترط الادماء وان کان صغیرا یشترط الادماء لان الکبیر
انما لا یخرج منه الدم لعدمها فلا یکون نصا وفی الصغیر لصوف المنفذ لها فعدمها یکون عدم
خروج الدم نصا وانه اصاب بسهم ظاهره بکسر الظاء المعجمة للبقر والشاة بمنزلة الدم
لما قدمنا فان ادماه حل لانه ما یخرج مع صوف وهو تسییل الدم قد حصل والا ای وان لم یدمه
فلا یحل لان تسییل الدم المحتبس لم یحصل وان رمی صیدا فقطع عضوا منه اکل الصید لما
ان الرمی بالجرح بقی فلما قطع العضو بالجرح موجودا الی الحال فیحل دون العضو وقال
الشافعی لا یؤکل ان ما ابین الصید منه لانه مبان بزکاة الاضطرار فیحل مبانه ومبان منه کما
اذا ابین الرأس بزکاة الاختیار بخلاف ما اذا قطع منه لانه ما ابین بالزکاة ولنا قوله
علیه السلام ما ابین من الحی فهو میتة ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقة وکما
والعضو کما کان بهذه الصفة لان مبان منه حی حقیقة لقیام الحیوة فیه وکذا کما لانه
یتم سلامة بعد ذهاب الجراحة وقوله ابین بالزکاة قلنا حال وقوعه لم یقع زکاة لبقاء
الروح فی الباقی وعند وقوع الباقی لا یظهر فی مبان لعدم الحیوة ولما تبعیضه لزوم الهبا

بالانفصال

بالانفصال فصار هذا هو الاصل ان المبان من الحی حقیقة او حکما لا یحل والمبان من الحی صورة
لا حکما یحل وذکر بانه یبقی فی مبان منه حی بتقدیر ما یکون فی المذبوح فانه حی صورة لا حکما
کذا فی الهدایة والکریلوی وان قطعه ولم یبنه فان اصل الشاة اکل العضو ایضا لانه بمنزلة
سائر اجزائه فیکون جرحا لا ابانة والا ای وان لم یحتمل ولم یتوهم لتألمه بعلاج بان بقی
سلیما بحیث فلا یؤکل العضو لوجود الابانة معنی والعبرة للمعانی لا للصور وان قتل ای الصید
نصفین او اثلاثا والاکثر من جانب العجز بضم الجیم مؤخره اکل الکل اذا المبان منه حی حقیقة
لا حکما اذ لا یتوهم بقاء الحیوة بعد هذا الجرح فلم یتناوله الحدیث لما ذکرنا انه مطلق ینصرف الی
الحی حقیقة وحکما وانما قال الاکثر من جانب العجز اشارة الی ما اذا کان الاکثر من جانب
الرأس فانه یؤکل الاکثر لا غیر لانه الاوداج من القلب الی الدماغ فاذا بان ما یلی العجز لم
یبق العمل ترکیة لعدم قطع الاوداج وانما وضعه بموته والجزء مبان عند ذکاة واما اذا بان
الثلث مما یلی الرأس فتدرکه الزکوة بقطع الاوداج وقع لم یکن الجزء مبانا وکذا یؤکل
الکل لو قطع نصف رأسه او اکثر للعلة المذکورة واذا ادرک الصید حیا حیوة توجب حل
المذبوح فلا بد من ذکوته لانه قدر علی الاصل وهو ذکوة الاختیار قبل حصول المقصود
بالبدل وهو ذکوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة ولم یثبت قبل موته فبطل حکم البدل
فان ترکها ای الذکوة متمکنا منها ای من الذکوة حرم لما بینا آنفا وکذا یحرم لو ترکها غیر متمکن
منها اما عند الآلة او لضیق الوقت وظاهر الروایة انه ذکوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم
یتوحش حیا وهذا وقع وحشیا حیا فیسقط اعتبار ذکوة الاضطرار فیه حتی ارسل کلبه
بعدها انه یحل وهو قول الثلاثة لانه لم یقدر علی الکل فصار کما اذا رمی صیدا ولم یقدر علی
الاستعمال هذا اذا کان به فیه من الحیاة فوق ما یکون فی مذبوح وان لم یبق من حیاته الا
مثل حیوة المذبوح وهو ما لا یتوهم بقاؤه بعد هذا فلم یدرکه حیا بل یکون ادرکه میتا فلا
یلزم تذکیته وقیل عند الامام لا بد من تذکیته ایضا ای کما یکون فیه حیوة فوق ما یکون فی المذبوح

وهو جواب لان

التمام بالترکی اوکلمق ۴

وحاصله انه ان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح ولم يتمكن من ذبحه اختلفت الرواية فيه ففي رواية
لا يلزم تذكيته حتى لو مات من غير تذكية اكل لانه ميت حكما ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الماء
لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفي رواية لا بد من تذكيته كما لو كان فيه من — عن الامام ح
الحياة فوق ما يكون في المذبوح لانه ادركه حيا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية فان ذكاه
حل بالاجماع قال استثنى الا ما ذكيتم من غير فصل فيتناول الغير وان شئت تفصيل المقام وتوضيحه — ح
فاستمع لما نتلو عليك من كلام صاحب العناية حيث قال المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يخلو
اما ان يتمكن من ذبحه اولا فان تمكن ولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كان الحيوة فيه بينة
او خفية وان ذبح حل في قول اصحابنا جميعا وكذلك حكم البازي والسهم وذلك لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بالبدل اباحة الاكل ولم يثبت الحل
على الكمال قبل ذكاته يبطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه لعدم الالة والوقت فاما ان يكون الحيوة
فيه فوق ما يكون في المذبوح اولا فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابح وابي يوسف انه
يؤكل لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ الفرض انه لم يتمكن من الذبح فصار
كما اذا مات ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه ان لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبارا
لانه ثبت يده على المذبوح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار التمكن من الذبح
لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح
فمنهم من يتمكن من ساعته ومنهم من لا يتمكن في اكثر منها وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم
الانضباط فادير على ما ذكرنا من ثبوت اليد على المذبح وان لم يكن فيه حيوة فوق ما يكون
في المذبوح بل كان فيه مقدار ما يكون فيه ولم يذبح حتى مات اكل لانه ميت حكما الا يرى انه لو وقع
في ماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح اي ليس بمحل للذبح
فلم يثبت يده على المذبح ليقام مقام التمكن من الذبح وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا
وفصل بعض المشايخ فيما اذا كان فيه الحيوة فوق ما يكون في المذبوح فقال ان كان عدم التمكن

لفقد

خلافا

لفقد الالة لم يؤكل لانه تفريط حيث لم يحمل آلة الذكاة معه وان كان لضيق الوقت لم يؤكل عندنا
لكن عن الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل انه لم يقدر على الاكل ولم يفرط فكان حلالا قلنا وقع في يده
وهو حي حقيقة وحكما فلم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وههنا سؤال وجواب في العناية ان شئت الاطلاع
فراجعه وكذا ان ذكى المتردية اي التي سقطت من علو والنطيحة اي التي ماتت من التناطح يقال
نطحه كمنعه وضربه اصابه بقرنه وانتطح الكبشان وتناطحا كذا في القاموس والموقوذة وهي
التي تقتل بالخشب والتي نقر الذئب بطنها وفيه اي في كل واحدة منها حيوة خفية او جلية
حل اي كل واحدة منها عند ابح وعليه الفتوى لقوله تع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير
فصل وعند ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل بالتذكية لانه لا يكون موته بالذبح ح
وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا اي وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش
المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل بالتذكية لانه لا معتبر بهذه الحيوة لانها
اضطراب المذبوح ومن رمى صيدا فاثخنه اي اوهنه واخرجه عن حيز الامتناع بحيث
لا يقدر على التخلص من يد الصائد مع هذه الحالة ثم رماه آخر فقتله حرم لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس
بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار لخروجه عن حيز الامتناع وضمن الثاني قيمته اي قيمة الصيد
مجروحا للاول لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته
وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف ووقع في الهداية في هذه المسئلة تاويل ونقل من الزيادات ووقع
في الزيلعي تفصيل طويل متعلق بما نقله صاحب الهداية من الزيادات ان شئت فراجعهما وان لم — الاثخان بالكسر سست وزبون كردن ويقال اثخنه اي اضعفه اختري
يثخنه الاول ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه الثاني وقتله حل الصيد لانه صيد بعد و
الصيد يحل بذكاة الاضطرار وهو اي الصيد له اي للثاني لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام
الصيد لمن اخذ قال صاحب العناية اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذلك ينقسم الى
قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على وجهين فانه اذا رمياه معا فاما ان
يصيبا معا او يصيب احدهما اولا فان اصابا فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني اولا وان كان كذلك

وهو ما اذا رميا متعاقبا

فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان اثخنه الاول او لم
يثخنه فالاول بوجهيه والوجه الاول من الثاني غير مذكور في الهداية وانا اذكره تكملة للاقسام
فان رمياه معا واصاباه معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كل واحد منهما رمى الصيد مباحا فيحل
تناوله اعتبارا بحال الرمي فانه كان صيدا حال رميهما فيقع فعل كل واحد منهما ذكاة وقد اصاب
الرميتان معا فاستويا في السببية وذكر صاحب المبسوط انه في الحكم ان رمياه معا لكن اصاب سهم احدهما
اولا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع ثم اصابه سهم الاخر فقتله فهو للاول ويحل اكله عندنا
خلافا لزفر هو يعتبر حالة الاتصال والسهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن
نعتبر للحل حالة الارسال ولهذا اعتبر التسمية حال الارسال لا عند الاتصال والارسال قد
حصل منهما والمحل صيد ممتنع فلم يتعلق بالارسال حظر الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه
عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يثخنه فهو للثاني وهو ظاهر وان رماه الثاني
بعد ما رماه الاول قبل ان يصيبه سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا
يعني هو لهما ويحل اكله واما المذكور في الهداية فقد امعن رحمه الله في بيانه انتهى والعناية
ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه اي طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل لان
الامتناع عن الصرع اولا ثم الضرب والقتل لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا وتوضيحه ان
القياس عدم جواز اكله لان الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد الاثخان
الذي اخرجه عن الصيدية فينبغي ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان كان ملحقا بالضان
والبقر فيحل بالذبح لا غير لكن حل اكله استحسانا لان تعليم الكلب على وجه يمتنع عن الجرح بعد
الخروج عن الصيدية متعذر وما تعذر [illegible] تعليمه الكلب تفرع عفو وجعل عفوا فيحل اكل
مثله وكذا لو ارسل كلبين على صيد فصرعه احدهما وقتله الاخر يؤكل ايضا لهذه العلة ولو
ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل لما بينا ايضا وهو اي الصيد
للاول لان الاول اخرجه من الصيدية غاية ما في الباب ان ضرب الثاني حصل بعد الخروج

عن

الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حال الارسال ولهذا لا
يحرم حتى لو كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الاول فجرحه الثاني ومات لا
يحل وعن هذا قال ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج
عن الصيدية لم يكن موته ذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار وضمن الثاني للاول كما في الرمي لان الثاني في
بالارسال اتلف صيدا مملوكا للاول لانه ملكه بصرع كلبه واخراجه عن الصيدية ومن سمع حسا
اي صوتا خفيا قال صاحب المغرب الحس بالكسر والحسيس الصوت الخفي فظنه انسانا فرماه او ارسل
عليه كلبه فاذا هو صيد فقتله اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة وكذا لو ظنه
حس صيد فتبين كذلك حل لانه صيد وقد قصده فيحل وعن ابي يوسف انه استثنى الخنزير لشدة
حرمته الا يرى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف غيره من السباع لان الانتفاع بها مطلوب
الا من جهة الاكل ومن خصصه بهما اي بما لا يؤكل لحمه لان الارسال عليه لا يتعلق به حكم اباحة الاكل
وجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا او هو فعل مباح في نفسه
واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى الصيد فاصاب غيره وان تبين انه حس ادمي او حيوان
اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد كذا في الهداية يقول الفقير يدل انه اذا سمع حسا
فظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبه فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حسه ادمي
او حيوان اهلي لا يحل المصاب فقال صاحب العناية فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة حيث لا يحل
المصاب مع انه لم يقصد فيها رمي الادمي وبين مسئلة ما لو سمع حسا فظنه ادميا ورماه فاصاب
المسموع حسه وهو صيد حيث حل مع انه قصد فيها رمي الادمي ورمي الادمي ليس باصطياد
فالتسوية اما بشمول الحل او شموله العدم او التفاوت بالحل والحرمة في المسئلتين وذلك لانه لما حل المصاب مع
اقتران ظنه بانه ادمي فيما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى او لانه لم يقع فعله اصطيادا
نظرا الى القصد فلم يحل المصاب هناك لم يحل غيره او لم يحل ههنا نظرا الى القصد وحل هناك
لذلك اجيب بان في مسئلة التي اصاب سهمه غير المسموع وقد كان قصد الى المسموع حسه

والمجموع حقيقة ليس بصيد لان فعله تبعها الا غرز ذلك الصيد نظرا الى فعله الذى توقف المجموع وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا اذ وصل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما في مسئلة الاخرى فسهمه اصاب عين المجموع حقيقة وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذى هو الاصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا لحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد يقول الفقير هذا هو التحقيق بالقبول والتدقيق الذى كان حقيقا باقتضاء العقول وموافقا بما قرره اهل الاصول

كتاب الرهن

وجه مناسبة كتاب الرهن بكتاب الصيد من حيث كونهما سببين لتحصيل مال ثم من محاسن الرهن هو النظر للجانبين اعنى جانب الراهن وجانب المرتهن اما جانب الراهن فان المرتهن عسى ان يكون الهب الغرام والد الخصام اذا وجد رخصة من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه الصلوة والسلام ان لصاحب الحق اليد واللسان صيرتها من يده وتشدده بيده وتصقله بحيث لا يدع ذيل الراهن في الايام والليالي فاسبغ رحمه وشرع الرهن ليسهل امره وينفسح به صدره حتى يقدر على تحصيل ما يؤدي به دينه ويصون به عرضه ويدفع شينه واما جانب المرتهن فان حصول الدين على عرضة التوى والتلف لما عسى ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والاسراف ويقوم عليه غرماء يستوفون ماله او يجحد وليس للمرتهن بينة او يموت مفلسا بغير كفاية فنظر الشارع للمرتهن بشرع الرهن ليصل الى دينه حتى لو لم تكن بينة كان فائزا بما يعادله وهو الرؤف ارحم الراحمين واحكم الحاكمين فيحتاج ههنا الى تفسير الرهن لغة وشريعة اما اللغة فهو جعل الشيء محبوسا اى شيء كان باى سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي قد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر ويجمع على رهان ورهن ورهون وفي الشريعة هو الرهن حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اى استيفاء الحق منه اى من ذلك

الشيء

بلغ مذاكرتنا الى هذا المحل بحمد الله جبيل رمضان ١١٦٣
وانا الفقير المحتاج الى توفيق الله ملا الامام بجامع سلطان
محمد خان المدرس بجامع بايزيد وصلى على جميع الانبياء و
والمرسلين

الشيء كالدين حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والاعيان الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب وبمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لوجوب الاصح منها بمثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن قيمته بخلاف الاعيان الغير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع فانه لا يجوز الرهن بها كذا في الزيلعي يقول الفقير فيما ذكره بحث ظاهر تنبه وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة واما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهن به درعه من حديد رواه مسلم والبخاري عن عائشة رضي الله عنها وقد انعقد عليه الاجماع وينعقد الرهن بايجاب وقبول وركن الراهن الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فالرهن يتم بالمتبرع اما انه عقد تبرع فلان الراهن لم يستوجب بازائه ما اثبت للمرتهن من اليد شيئا عليه ولا يعني بالمتبرع الا ذلك واما ان كل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فكالهبة والصدقة كذا صاحب العناية وفيه نظر لانه استوجب عليه ضمانه مستوفيا لدينه عند الهلاك والجواب ان المراد بالمتبرع ما يكون ابتداء وليس كذلك ويتم الرهن بالقبض وقال مالك يتم ويلزم بالايجاب والقبول لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد توثقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول ولنا ما تلونا من قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جزاء الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اى فليحرر رقبة مؤمنة ولان الرهن على ما سبق عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في الصدقة والامضاء يكون بالقبض وفي الهداية

[illegible]

تفصيل يتعلق بذلك فافهم ان شئت وانتبه محوزا بالحاء المهملة اي مجموعا مضبوطا احترازا عن
رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه اي لم يجمعه ولم يضبطه مفرغا
عن ملك الراهن احترازا عن رهن الشجر بدون الثمر ورهن الارض بدون الزرع ورهن دار فيها
متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن مشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في شروح
الهداية كالعناية والنهاية وغاية البيان وقال الفاضل الزيلعي وصاحب الكافي احترز بالاول
عن مشاع وبالثاني عن المشغول بمتاع الراهن وبالثالث عن المتصل بغيره اتصال خلقة
كرهن الثمر على رؤوس الشجر دون الشجر وقال صاحب الدرر ما ذكره شراح الهداية هو المعاني
المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن مشاع والثاني عن المشغول
والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر والتخلية اي رفع
المانع من القبض في زمان يمكن فيه القبض فيه اي في الرهن وفي المبيع قبض حتى اذا وجد
من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمنه المرتهن كما ان التخلية في المبيع قبض كذلك
قال صاحب الدرر اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكون في قبض الرهن اذ القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة
والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل
الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده على
اكمل الجهات فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما ذكر
المعترض لبطل بيع المكره ولم يقل به احد كذا انتهى وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن قبل القبض
لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض فاذا قبض لزم الرهن فلا يرجع بعده وهو اي الرهن مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل هي بيانية
ومعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعي هو امانة محضة في يده
ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه

غرمه

غرمه رواه الدارقطني قالوا معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن زوائده وعليه غرمه اي
بهلاكه ان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود
ولنا ان الوثيقة تزداد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق
يصير بعرضة الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة محضة ضرورة الا ترى ان ما زاد على قدر الدين
امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام
للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور
حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا
بالاضافة فيعود الى المذكور اولا وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا
اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كان قيمته يكون مضمونا بما فيه
من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في
كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ
اصحابنا وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادان الفضل وفي الحسن هذا محمول على حالة بقاء
الرهن اذا استوفى المرتهن يرد عليه الفضل وقد روى محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا
وعند شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الاخر بعد هلاكه
بشيء مطلقا وهذا اختلاف السلف على ثلثة اقاويل الى ان احدث الشافعي رحمه الله قولا
رابعا انه امانة محضة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه واحداث قول رابع خروج عن الاجماع
فلا يجوز ثم فرع عليه بقوله فلو هلك الرهن وهما اي الدين والرهن سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه
فلا يطلب المرتهن من الراهن شيئا ولا الراهن من المرتهن شيئا وان كانت قيمته اي قيمة الرهن
اكثر من الدين فالزائد امانة عنده لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان
كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه اي من الدين قدر القيمة اي قدر قيمة الرهن وطالب
الراهن بالباقي من الدين مثلا اذا رهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة فهلك الثوب عند المرتهن سقط

دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل
وهو الخمسة امانة وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن يوم القبض لانه يومئذ دخل في ضمانه فيعتبر قيمته
يومه وان اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانه يثبتها
ينكر الرهن على ملك الراهن فكفنه اي كفن العبد الرهن او الامة المرهونة عليه اي على
الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا هلك لا يسقط بقبض الرهن عن
قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان فاذا كان ملكه وجاء كان على
الراهن كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي بالدين وان كان الرهن عند
لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم
فاذ اظهر مطله عند القاضي يحبسه بناء على التفصيل فيما تقدم في فصل الحبس في كتاب القضاء
وله اي للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقد الرهن اي عقد الرهن حتى يقبض دينه الا ان
يبرئه عن الدين فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا بالدين بقبض
والدين فاذا لم يوجد قبض الدين او ابراؤه لحق عجز اهلك هلك مضمونا بالدين على
ما تقدم وليس عليه اي على المرتهن ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه اي من بيع
الرهن للايفاء يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن كي يقضي دينه لا يجب على المرتهن ان
يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لا القضاء بثمنه لانه ربما
لا يصل اليه دينه من ثمنه وقيد بقوله ان كان الرهن في يده لانه اذا كان في يد عدل فسيجيء
حكمه ان شاء الله تعالى وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا اجارته ولا اعارته لان
الرهن يقتضي الحبس الدائم الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليط
منه ويصير بذلك مستوفيا اذ هو غير مأمور به من جهة الحاكم ولا يبطل به اي بالانتفاع الرهن
واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن ليعلم انه باق ولان قبض الرهن يقبض
استيفاء فلا يجوز ان يقبض الا مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء

على

على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل فاذا اقبضه المرتهن امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتقرر
حقه في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يجبر
البائع على المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد
تسليم المشتري الثمن وكذا الواجب على المرتهن بالدين في غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة
يعني يؤمر المرتهن ايضا باحضار الرهن اولا لانه الامكن كلما كبقعة واحدة فيها يسلم
حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع فان كان لاحد
للرهن حمل ومؤنة فله اي للمرتهن ان يستوفي دينه بلا تكليف احضار الرهن لانه تفاوت
الواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به بزيادة الضرر الذي
لم يلتزمه في العقد ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما يعلم ويعاضع كذا في الكافي وكذا اذا
كان الرهن وضع عند عدل بامر الراهن للمرتهن ان يستوفي دينه من الراهن ولا يكلف
باحضار الرهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا باحضار عين رهن باعه
المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه يعني لو امر الراهن المرتهن ببيع الرهن فباعه لكن لم يقبض
ثمنه فطالب المرتهن بدينه لا يكلف المرتهن باحضار عين الرهن لانه لا قدرة له عليه لان
بيعه بامر الراهن فسخ وصار الثمن الرهن دينا فصار كأنه رهنه الراهن وهو دين
ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل وهو الثمن مقام المبدل وهو الرهن المبيع ولا يكلف
المرتهن ان قبض الراهن بعض حقه بتسليم متعلق بلا يكلف حصته من الرهن حتى يقبض
الباقي من الدين لانه له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي الجميع كما في حبس المبيع اي كما لا
يجب تسليم المبيع ما بقي من الثمن درهم في ذمة المشتري وللمرتهن ان يحفظه اي الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال صاحب الهداية معناه ان يكون
الولد في عياله ايضا لان عين الرهن امانة في يده فصار كالوديعة وقال صاحب
النهاية وصاحب العناية وفي الوديعة الزوجة ذكر محمد من جملة من في عياله زوجته وولده

واجرة الحافظ الذي استاجره مشاهرة او مسانهة ثم في الولوالجية الاصل ان العبرة في هذا الباب للسكنى
ولا عبرة بالنفقة الا ترى ان امراة اذا اودعت وديعة او ارتهنت فدفعت الوديعة او الرهن
الى زوجها لا يضمن وان لم يكن في عيالها ونفقتها لانهما يسكنان معا الا ترى ان الابن
الكبير اذا كان ساكنا مع المودع او المرتهن ولم يكن في نفقته فخرج المودع او المرتهن عن ذلك
المنزل الى منزل اخر فتركه بمنزل للابن فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا انتهى يقول الفقير
والقياس في مسئلة الابن الضمان لانه اذا خرج وتركه بمنزل للابن لا يوجد المساكنة اللهم الا
ان يقال العبرة بوجود المساكنة في الابتداء ولا يضر انتفاؤها بعد وجود الفعل بيدهم عليهم
بيان بهذا الاكمال كما بينوا كون العبرة للمساكنة لا للنفقة تدبر فان حفظ اي الرهن بغيرهم اي الغير
المذكورين او اودعه عند اجنبي فهلك ضمن كل قيمته لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن
بالحفظ بغيرهم وبالايداع لكونه متعديا فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكن هل يضمن المودع
على الخلاف الذي يجيء في مودع المودع ثم ان قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا
بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا
يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل
اخذه بدينه واذا قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقضى منه
لانه بدل الرهن فاخذ حكمه فاذا اقتضى الدين اخذه الراهن وكذا يضمن جميع قيمته ان تعدى فيه
باي تعد كان لما بينا ان عينه امانة والامانات تضمن بالتعدي او جعل الخاتم الرهن في
خنصره فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال الرهن وهو غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ فصار
متعديا فيه واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة فان جعله اي الخاتم
يقول الفقير الظاهر ان جعل بالواو تدبر في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا يضمن لانه لا يلبس
كذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امراة
لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان

[illegible]

على عاتقه لا يضمن ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان
بتقلد السيفين في الحرب دون الثلثة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه لان تمام
الحفظ على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
للمرتهن وعليه مؤنة رده اي رد الرهن الى يده اي الى يد المرتهن كجعل الآبق او رد جزء منه الى
يده بان يقضي عين الرهن او يجرح به مرض آخر فمداواته على المرتهن لان الامساك حق له والحفظ
واجب عليه فيكون المؤنة عليه كاجرة بيت حفظه واجرة حافظه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف لو ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته قال صاحب الهداية
وهذا اي كون جعل الآبق ومداواة على المرتهن اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت
قيمته اكثر من الدين فجعل الآبق ومداواته بقدر المضمون على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن
لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع في الزيادة فيكون
على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها يجب على المرتهن وان كان في قيمة
الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل والمداواة
فانما يلزمانه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون كذا في الكافي واما جعل الآبق ومداواته بالضم معالجة الحيوان [illegible]
اي مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة
فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن يقول الفقير
اذا انقدح عندك ما نقلناه من الهداية لا يخفى عليك ما في تقرير المصنف من التشويش والاصلاح
تدبر حتى تصل الى حقيقة الحال بعون الملك المتعال ثم ان قوله كاجرة بيت حفظه وحافظه
بعد قوله او رد جزء منه ليس في موضعه ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظه وحافظه
وان كان في قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزء منه اذا كانت قيمته
والدين سواء واما اذا كانت قيمته اكثر من الدين فمنقسم على المضمون والامانة لكان اولى

من الجناية لكان اولى وسلم من التشويش والاشتغال بتدبره وتتبع حتى يصل الى المآل والكلام السليم
لا يمكن في الجلال والجمال ومؤنة تبقيته اي جعل الرهن باقيا ومؤنة اصلاحه اي اصلاح
منافعه على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن هذه امثلة
لمؤنة التبقية وسقي البستان وتلقيح نخله اي نخل البستان والتلقيح صب زهر النخل
الذكر على اصل النخل المؤنث وجذاذه اي جذاذ الثمر من النخل والقيام بمصالحه اي مصالح
البستان كاصلاح جداوله وقلع الحشيش المضر بما نبت فيه وتخليص ارضه عن الاحجار و
غيرها هذه امثلة لمؤنة اصلاح منافعه والكل اي ما يحتاج اليه لتبقية الرهن ومصالحه
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذلك
منافعها مملوكة له فيكون تبقيتها واصلاح منافعها عليه وما اداه احدهما مما وجب على
صاحبه بلا امر فمتطوع باداه فهو متبرع لانه قضى دين غيره بغير امره وما اداه احدهما
مما وجب على صاحبه بامر القاضي يرجع المؤدي به اي بما اداه على صاحبه لان للقاضي ولاية
عامة فصار كان صاحبه امر به وقال الفضل الزيلعي نقلا عن المحيط انه لا يرجع بمجرد امر القاضي ما لم
يجعله دينا على صاحبه بالتنصيص فان امر القاضي بذلك وجعله دينا على الاخر يرجع به على
الاخر وكذا نقله صاحب النهاية عن الفضلي وعن الامام انه لا يرجع به على صاحبه ايضا
اي كما لا يرجع اذا اداه بلا امر صاحبه ان كان صاحبه حاضرا لانه يمكنه ان يرفع الامر
الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وعن ابي يوسف انه يرجع في الوجهين وهو فرع مسئلة الحجر
القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه
لا يمكن حجره عند الامام وعند ابي يوسف يمكن فينفذ امره عليه

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب
تفصيل ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز لان التفصيل انما يكون بعد الاجمال لا يصح
رهن المشاع وقال الشافعي يجوز ولنا فيه بحثان احدهما يبتنى على حكم الرهن فانه

عندنا

[illegible]

462

عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع وعنده المشاع يقبل ما
هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا
بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بينا وكل ذلك يتعلق
بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس لو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد
من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها
بعضها اي وان كان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم واما حكم الهبة فهو الملك والمشاع يقبله
وهنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة او كان من
الشريك لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما
بحكم الملك فيصير كانه رهن يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع من شريكه لان
حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك يتمكن من ذلك فيجوز ولو طرأ الشيوع بعد
الارتهان فسد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان البقاء اسهل من الابتداء فاشبه محكم٧
الهبة فانه يمنع ابتداء الهبة ولا يمنع بقاءها وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي
فيستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها
بل يقبله وهو الملك وانما اعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة اي غرامة القسمة ولا
حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يصح
فسخ العقد في بعض الرهن وصورة الشيوع الطارئ ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا
في البعض او اذن الراهن للمرتهن ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه ولا
يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض
لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع ولا يصح رهن الشجر
او الارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين

فالاصل انّ المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون دون
دون الشجر وايضها او دون الدار بما فيها جاز اما الاول فلانه رهن الارض
فيها من الشجر وذلك جائز وجاز ان يكون رهنا بما ليس برهن لانع الصحة ولو كان فيها ثمر يدخل في
الرهن لانه تابع لا تصال به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد وجاز البيع لان بيع النخل دون
الثمر جائز فلا حرج الى ادخاله من غير ذكر واما الثاني فلان بقاءهما بما فيها يتفاوت
الجواز وهو كونها مشغولة بملك الراهن ولا يدخل دون الدار من غير ذكر لانه ليس تابع
لها بوجه ما فاذا ذكر صحيحا لم يبق مانعا اصلا فيجوز ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد
والمكاتب لانه موجب الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء منه وهو لا يتحقق لعدم المالية والحر
وعدم جواز بيع الباقين ولا يجوز الرهن بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لانه موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ثبات
ثابت ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاؤه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ليقع
الرهن بها ولا يجوز الرهن بالدرك بخلاف الكفالة فانها تجوز والفرق ان الرهن
للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب فلا يصح مضافا الى ما بعد وجود الدين لان الاستيفاء
معاوضة فلا يحتمل الاضافة الى المستقبل واما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الانسان
يصح مضافا ولانه لو لم يصح الرهن فانه لاستيفاء فيكون تمليكا والتمليك بالرهن لا يجوز
تعليقها ولا اضافتها فانتفى وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجلا سلعة ويقبض
ثمنها وسلمها ولكن خاف المشتري من استحقاق المبيع واخذ بالثمن من البائع رهنا
قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حتى الدرك اولا واذا هلك الرهن كان
عند حل الدرك اولا يحل الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول لغيره اقرض هذا المال
لترضي وهلك في يد المرتهن حتى يهلك على المستقرض من ماله كما يجيء عن قريب انشاء الله
لانه الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن

لاستيفاء

لاستيفاء والاستيفاء لا يجوز الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا على
ولانه معتبر بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه فلا يتقيد على سائر شرائط
ولا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع لما عرف ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
مستقرا حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهلاكه ظاهرا ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل
او القيمة والمبيع في يد البائع ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والاستيفاء
يستوفى بالعين المضمونة بغيرها واما العين المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة
عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان
الضمان تقرر فانه ان كان قائما يجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته فكان رهنا بما هو
مضمون فيصح ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس يعني كل بدن حل فرهن بها شيئا لا يجوز
لتعذر الاستيفاء ولا بالقصاص في النفس وما دونها يعني اذا وجب على العاصي في النفس او
ما دونها فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز لتعذر الاستيفاء ايضا بخلاف ما اذا
كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا بالشفعة يعني اذا رهن
البائع او المشتري شيئا على شفيع بعد قضاء القاضي بالشفعة ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز
لعدم الدين فرهن الصورة ولا بأجرة الدار المحبوسة حتى لو ضاع الرهن لم يكن مضمونا
لان الرهن حصل بمقابلة ما ليس بواجب اصلا الا ترى انهما لو تراضيا الآمر والقابض قبل
الرهن فالقابض لا يأمر المستأجر بتسليم الدار ولا يجوز الكفالة بالعبد الجاني او العبد المأذون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللمرتهن
ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء
لانه لا حكم للباطل فبقي القبض باذن مالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا استئمانها من مسلم
او ذمي يعني لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء او
الاستيفاء فرهن لعدم ماليتها فرهنه ولا يضمن له ان للمسلم مرتهنها ولو ذميا

يعني اذا كان المرتهن ذميًا لم يضمنها المسلم كما لم يضمنها بالغصب لانها ليست بمال في حق المسلم
فيضمنها هو اي المسلم لو ارتهنها من ذمي يعني اذا كان الراهن ذميًا والمرتهن مسلمًا يضمن المسلم
الخمر للذمي كما اذا غصبها لانها مال للذمي ويصح الرهن بالدين ولو كان موعودا بان رهن
شيئا ليقرضه كذا وقد بينا معناه فيه آنفا ثم ان وجوب الدين ظاهرا يكون لصحة الرهن ولا
يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى رجل على رجل دينًا الف درهم مثلا فانكره المدعى عليه فصالحا
على كذا بالانكار واعطاه بها رهنًا يساوي ضمانه فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا
ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته ضمانه للراهن باعتبار الظاهر وكذا لو اشترى
عبدا او خلا بالف فرهن بالثمن رهنا ثم ظهر ان العبد حر او الخل خمر يجب على البائع ان يضمن
الاقل من قيمته ومن الرهن ومن الدين لان الدين كان ظاهرا فيترتب عليه احكامه لان
الاحكام الشرعية مبنية على الظاهر والله هو الذي يتولى السرائر كذا في الرهن تقول الكفير
توضيح محل ان الرهن اذا هلك حكمه ان يكون مستوفيا الدين فلما تصادقا ان لا دين ظهر ان
الاولى يجب ان يعطي المرتهن الراهن ضمانه لئلا يكون بالهلاك مستوفيا للدين فالصحة
الرهن بوجوب الدين ظاهرا وان لم يجب حقيقة فاذا صح وجب ان يترتب عليه احكامه كذا
في الصورة الثانية تدبر فلو هلك الرهن بالدين الموعود في يد المرتهن لزمه اي المرتهن دفع
ما وعد للراهن ان كان مثل قيمته او اقل وان كان ما وعد اكثر من قيمة الرهن يدفع
مثل قيمته فقط هذا اذا سمى قدر الموعود وان لم يسم قدرًا بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك
الرهن في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه
اليه كما لو اقر بدين مجهول وفي حكم المقبوض على سوم الشرى حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه
كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون
مقدرا به فرهن هنا على الحق ينبغي انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت
كالمقبوض على سوم الشرى كذا في الدرر ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه

وقال

فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال والبائع مسلما اليه والمشتري رب السلم كذا في صدر الشريعة

وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال الحرام في بدل الصرف
والسلم ولنا انه استيفاء من الوجه الذي بينا وهو مقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية
بالقبض ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا
به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاؤه لا مبادلة فلو هلك
الرهن في مجلس العقد فقد استوفى حكما وصح السلم والصرف لتحقق القبض حكما وان افترقا
قبل النقد اي قبل نقد راس مال السلم وقبل نقد ثمن الصرف وقبل الهلاك اي قبل هلاك الرهن
بطل العقد فيهما لفوات القبض حقيقة وحكما ولا ينافي هذا التفصيل كلام من قال لان قبضه
في المجلس لا يجب ولهذا اخره صاحب الدرر بعد ذكره بالذكر وعرضه اقوال المصنف والرهن
بالمسلم فيه رهن ببدله اذا انفسخ يعني لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا
براس المال حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض
والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنًا بالآخر كما لو كان له عليه دراهم ودنانير
وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان
انه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلاكه اي هلاك الرهن
بعد الفسخ هلاك بالاصل اي بالمسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال
كمن باع عبدًا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنًا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن
ولو هلك الرهن يهلك بالثمن لانه مرهون به ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها
اي بالمثل او القيمة كالمغصوب فانه مضمون بالمثل ان كان له مثل او بالقيمة ان لم يكن له مثل
فيصح الرهن به وكذا الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح
عن دم عمد فان الاعيان في هذه الاشياء مضمونة بانفسها فانها اذا هلكت يجب مثلها ان
كان لها مثل وقيمتها ان لم يكن لها مثل ثم اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة
اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان

قبل ورقة مع توضيح

قيمتها فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وان هلكت بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مضمونا
وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والمقوم يستوفيها الاعيان المضمونة بنفسها ويرد
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يتعين مثله او قيمته فتكون مضمونة برد
ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع زاد
البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير مثل
والقيمة فيجري هذا الاعتبار ستوه بالعين المضمونة بغيرها فانها في قبيل المشابهة كذا ذكره
الشارح ويصح الرهن ببدل الصلح عن اقرار وان اقر المدعى بعدم الدين وصورته ما نظمناه
من الزيلعي انه لو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على
مائة على الانكار واعطاه بها رهنا بساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا
ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر عن الذي وجب له
يعني لو على ان يرد شيئا لانهما لما تصادقا على انه لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادقا
حجة في حقهما والاستيفاء بغير الدين لا يتصور وهكذا ذكره صاحب النهاية عن الذخيرة محالا
الى الجامع الكبير والاصل في هذه المسئلة ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكون لصحة الرهن ويشترط
وجوبه حقيقة ولو رهن الاب لدين عبد طفل جاز لانه يملك ايداعه وهذا اولى منه لانه
نظر منه للطفل لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ منه في الايداع لمخافة الغرابة ولو هلك هلك مضمونا
والوديعة امانة وكذا الوصي لما بينا وعن ابي يوسف انهما لا يملكان ذكره وهو القياس
لان الرهن ايداع حكما فلا يملكانه كالايداع حقيقة وجه الاستحسان ان في حقيقة الايداع
ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء
ملكه فيه فافترقا فانه يهلك العبد الرهن لانهما اي الاب والوصي مثل ما يحفظ به ابن الرهن
من دينهما اي من دين الاب والوصي ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين

لانه

لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر في النهاية مزيدا الى التمر ما شيء ان قيمة الرهن
اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان يتبرع بمال
الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر الزعفراني والحسن التسوية بينهما في الحكم وعدم ضمانهما فضل
لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع ولوجه ان العبد الاب من نفسه او من ابن آخر
صغير له او من عبد له ابن كبير تاجر والدين عليه قيد بذكر الاب اشارة الى التقدير واما
اذا كان عليه دين فله شكر في جوازه وذكر انه يجوز من الوصي فله ان يجوز من الاب اولى وكذا لك
تقييد الابن بالصغير فانه لو كان كبيرا لا شبهة في جوازه صح بيعه اذا كان للاب او لابنه
الصغير الآخر او لعبد ماذون له في التجارة الغير المديون دين على ابن صغير له فرهن الاب
عبد الصغير من نفسه او من ابنه الصغير الآخر او من عبد التاجر الغير المديون صح لان
الاب لو قبض شقصة انزل منزلة شخص واقيم عبارته مقام عبارتين وهذا العقد
كما في بيع مال ابنه الصغير من نفسه فيتولى طرفي العقد بخلاف الوصي فانه لو ارتهن من نفسه
او من هذين لا يجوز لانه وكيل محض فلا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولى في البيع وهو
تام الشفقة فلا يجوز الحاقه بالاب بخلاف ابنه الكبير او ابيه او عبد الذي عليه دين لانه لا
ولاية له عليهم فلم يكن الرهن منهم بمنزلة الرهن من نفسه فيجوز بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع
من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لانه حكما واعدادا وهو انه مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي لانتفاء التهمة وان اشتد الى
الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه صح يعني لو اشترى الوصي بالدين كسوة
لليتيم او طعاما له فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن
تبع ايفاء للحق فيجوز وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين
لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرف نفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو
رهن شيئا من مال عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن زكية فظهر ميتة فالرهن

مضمون بثمن لو اشترى عبدًا ورهن من ثمنه شيئًا او فلا ورهن من ثمنه شيئا او شاة زكية
ورهن من ثمنه شيئا ثم ظهرت العبد حرا والحل حرا وشاته ميتة كان الرهن مضمونا لما ذكرنا
انه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو فى لانه آل الدين الموعود وجاز رهن الذهب
الفضة وكل مكيل او موزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنه
بجنسها فهلاكها يمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها لا قيمة لها عند المقابلة
بالجنس الاموال الربوية وهذا عند ابي يوسف لان عنده يصير مستوفيا حقه باعتبار الوزن لا
القيمة وعندهما يهلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن محل الجنس ويجعل رهنا مكانها
الهالك قالوا وعندهما ان لم يكن فى اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن
مثل دينه فكذلك يعني يكون هلاكها بمثلها من الدين كما هو عند ابي يوسف كذلك وان كان فى
الحال ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من دينه او اقل من المرتهن قيمته من خلاف جنسه
ثم يجعل رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه
الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا لانه لو صار مستوفيا بدينه ثمانية
بعشرة اعتبارا للقيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربا فصرنا الى
التضمين محلا فى الجنس ليستوفي البعض ويجعل رهنا مكانه ولابي يوسف ان الجودة ساقطة الاعتبار
فى الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها والاستيفاء الذي بالجيد جائز وقد حصل
الاستيفاء لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء وبيانه فيما اذا رهن منه
قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وهلك القلب سقط جميع الدين بلا خلاف وان كانت
قيمة القلب اثنا عشر ثمانية فهلاك القلب فى قول ابي يوسف سقط جميع الدين وعندهما يلزم المرتهن
قيمة من خلاف الجنس ولا يهلك بالدين وزن بمثله واذا ارتهن الرجل قلب فضة قيمته
عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه عشرة
او قيمته اقل من وزنه ثمانية او قيمته اكثر من وزنه اثنا عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان

القلب بالضم سوار من حلية يتخذ من يديها او قلب فضة اي سوار كذا فى المغرب والصحاح

هلك

يهلك القلب او يكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فانه يهلك القلب بسقوط حق المرتهن لانه فى وزنه وقيمته
وفاء بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول ابي يوسف يغرم المرتهن
قيمة ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يمكن فيه الربا ويكون ما مضى رهنا عنده الى ان
يحل الاجل ثم يستوفي قضاء من حقه والكسور هالك له بالتمام وعند محمد يتخير الراهن ان شاء
سلم المكسور للمرتهن بدينه وان شاء انتظر بقضاء الدين الى الوقت كذا فى النهاية وفى
الذخيرة تفصيل طويل يتعلق بهذا المقام ان شئت فراجعها وفى شرى شيئا على ان يعطي الثمن
رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح الشرط ان ايفاء الرهن لا يشترط لا يقتضيه العقد وفى شفعة
الاصل وشركة نقد للبيع ولانه صفقة وصفقة وقد نهي عنها وصح الكفالة بشرط ملازم للعقد
لان الرهن للاستيفاء وكذا الكفالة والاستيفاء يلازم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا فرجع
قبل ان يقبض منه وهو الملازمة فيصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل
غائبا صح وان لم يسم معنى الرهن والكفالة للجهالة فان الاعتبار للعين للمعاينة فيبقى
لو كان الكفيل غائبا فحضر المجلس قبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن
فى المجلس او بعد لم يجز المسمى حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز فان اشترى من اعطائه
ايا من اعطاء الرهن لا يجبر المشتري على اعطائه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوق
كالوكالة المشروطة وعند الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرع كالواهب والبائع
نسخ البيع ان ابي اعطاء الرهن ان شاء لانه وصف عرف فيه وما فيه الا فيتخير
بفواته ان شاء فيه بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان دفع الثمن حالا لانه لا فسخ
لحلول المعقود او دفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن الشرعي يحصل بقيمته ايضا وانما
قلنا بقول ابي اعطاء الرهن اتباعا للكتب المتداولة والا فالقياس التخيير فى صورة امتناع
من اعطاء الكفيل ايضا وان شرى شيئا وقال للبائع اسكن هذا حتى اعطيك الثمن فهو على
عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا رهن وهو قول زفر لان قوله اسكن يحتمل الرهن ويحتمل
الايداع والكف اقلها فيقضي بشيوعه محتملا واذا قال اسكنه بدينك او بما لك علي لانه لما

يقول العبد الضعيف ح

و

فابله بالدين فيتعين جهة الرهن قلنا انه ادى بما ينبئ عن الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة
في العقود للمعاني على ما مر الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ
المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع لانه قال ملكتك
هذا بكذا ولو رهن عبدين بالف فليس له ان ياخذ احدهما بقضاء حصته اي حصة احدهما من الالف
لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين
كالبيع في يد البائع حتى اذا ادى حصة احدهما من الثمن لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي
باقي الثمن فكذلك ههنا والجامع ان كل واحد من المبيع والرهن محبوس بكل الدين والثمن
فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائهما ليكون له حاملا على قضائهما وان سمى لكل واحد من الاعيان
الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه
اذا ادى ما سماه له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية ووجه الثاني انه لا حاجة
الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز فكما
تمكن من تفريق القبول في الابتداء فكذلك له ان يتمكن من تفريق القبض في الانتهاء
ولو رهن عينا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين
فيه صح وكلها اي كل العين رهن لكل منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا
باعتبار تعدد المستحق عليه لان موجبه صيرورته محبوسا بالدين وهو اي كونه محبوسا بالدين لا يقبل الوصف
بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما فكما ان الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل
يكون محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بينهما وبدين كل واحد
منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل منهما في الكل فيثبت الشيوع والمضمون
على كل واحد منهما حصته من دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى
من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايئا في حفظه اي ان حفظها
كل منهما بالنوبة فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر يشير الى ان ارتهان كل

واحد

شكله م

واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كذا في العناية وقال الفضل الزاهد وهذا اذا كان مما
لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما
كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع
عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما
فان قضى دين احدهما فكلها اي كل العين رهن عند الآخر لان كلها محبوس بكل جزء من اجزاء
الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع
اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع ولو رهن اثنان منه واحدا صح
وله اي للواحد ان يمسك الرهن حتى يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير
شيوع فصار رهنا نظير البائع وهما نظير المشتريين ولو ادعى كل من اثنين انه رهنه فلان
هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه اي على ما ادعيا بطل برهانهما صورة المسئلة رجل في يده
عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما للذي في يده قد رهنتني عبدك هذا بالف درهم وقبضته
منك واقاما البينة على ما ادعاها فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
لهذا وهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع
فيتعذر العمل بهما فيتعين التهاتر ولا يمكن ان يجعل كانهما ارتهناه معا لجهالة
التاريخ بينهما لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا
يكون وسيلة لا تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء على هذا الوجه يثبت حبس يكون وسيلة
الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره وهو
ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينة على حدة ولم يرض بمزاحمة الآخر بخلاف ما اذا ارتهنا
جملة لان العقد ثمة من جانب الراهن واحد وههنا يثبت كل واحد منهما عقدا آخر وهما
بعقدين مختلفين لا يجوز هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى

كل و

٧ بكل العبد لواحد بعينه
لعدم الاولوية ولا الى
القضاء ح

وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل سبقه كدعوى نكاح امرأة او شراء عين من واحد ثم قول المصنف يقتضي انه اذا كان في ايديهما ما يكون الحكم فلم يذكره ولا بد منه نبين ولو كان هذا بعد موت الراهن يعني لو مات الراهن فاقام كل منهما انه رهنه عنده وقبضه قبل موته حكم بكون الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدلا من الرهن رهنا بحقه اي بحق كل منهما وهذا استحسان وهو قول ابي ح ومحمد رحمهما وفي القياس هذا باطل وبه وهو قول ابي يوسف رحمه لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع في ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران في حالة الحيوة لكن قبلناها بعد مماته لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد مماته ثبوت ملك الارث وهو يقبل الشركة والانقسام قال صاحب الهداية وصاحب الكنز ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه آه قال الفاضل الزيلعي قوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد منهما الرهن والقبض كان الحكم كذلك بقوله المتقدم لكن اذا كان العبد في يد احدهما كان صاحب اليد اولى بناء على ما ذكره الفاضل الزيلعي في مسئلة الاولى الحاصل ان القسمة العقلية في مسئلة الاولى ثلثة اقسام اما ان يكون العبد في يد المدعى عليه او في يديهما او في يد احدهما وقد ذكر حكم الاول في متن وذكر الفاضل الزيلعي حكم الثالث بان صاحب اليد اولى ولم يذكروا حكم الثاني ولا بد منه وكذلك القسمة العقلية في مسئلة الثانية والحكم في قسميها اعني في صورة كون العبد في ايديهما او لم يكن مختلف فيه بين ابي يوسف وبين ابي ح ومحمد رحمهم الله على ما ذكره الفاضل الزيلعي

من

من ان قول صاحب الكنز والعبد في ايديهما وقع اتفاقا والحكم في القسم الاخر منهما وهو صورة كونه في يد احدهما ينبغي ان يكون ما ذكرنا من ان صاحب اليد اولى على ما ذكره الزيلعي في الاولى تدبر

باب الرهن يوضع صفة لكون لفظ الرهن في معنى النكرة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني او حال منه نظرا الى كونه مقرونا باللام **على يد عدل** لما ذكر احكام الراهن والمرتهن الراجعة الى انفسهما ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد من العدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيع الرهن ولكن يخالف هذا الوكيل المفرد في مسائل ذكرها شيخ الاسلام في مبسوطه فقال العدل يفارق الوكيل المفرد في منها اربعة اوجه احدها انه يبيع الولد والوكيل المفرد لا يبيع الولد والثاني انه يجبر على البيع متى ابى بخلاف الوكيل المفرد والرابع انه لا ينعزل بموت الموكل والوكيل المفرد ينعزل فقد ادعى هذا الامام التمرتاشي مسائل منها ان العدل اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين والمفرد اذا باع بشيء ثمن كان له ان يصرفه ومنها عبد رهن هو اذا قتله عبد فدفع به فالعدل يبيعه بخلاف المفرد كذا في رهن النهاية ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويتم الرهن بقبض العدل وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل على المالك ومرتهن عند الاستحقاق يعني اذا استهلك الرهن في يد العدل ثم استحق ضمن العدل القيمة يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن يده يد الراهن لما يرجع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق فانه يرجع على المودع لان يده يد المودع فاذا كان كذلك ينعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين لتحقيق ما قصداه لان كلا منهما آن تضاد بين كيديهما وانما يرجع العدل على المالك عند الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع ليس لاحدهما اخذه اي اخذ الرهن منه اي من يد العدل بلا رضا الآخر

والثالث انه لا ينعزل بعزل الموكل بخلاف الوكيل المفرد ح

ومنها ان العدل يبيع الرهن ولو عزله بخلاف المفرد لا يبيع ح

تتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتتعلق حق المرتهن باستيفائه فلو يملكه احدهما ابطل
حق الآخر ويضمن العدل بدفعه الى احدهما لانه مودع كرهن في حق العين ومودع كمرتهن
في حق مالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن
بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه دفع اليه او هلك في يده لا يغرم العدل ان يجعل القيمة رهنا
في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تنافٍ ولكن يتفقان على ان يأخذها منه ويجعلها رهنا
عند او عند غيره وانه تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل كذلك فاذا اجعل
القيمة رهنا بأيهما اجبر أي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان
العدل ضمن القيمة بالدفع الى المرتهن فالقيمة سالمة للعدل لوصول الرهن الى الراهن ووصول
الدين الى المرتهن وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما
في يده يأخذ اذا ادى الدين وكذلك يأخذ ما قام مقامه كذا في الهداية والحيلة وهلاكه اي هلاك
الرهن في يد اي في يد العدل على المرتهن لانه بين في حق مالية يد المرتهن وهي الحقيقية فان
الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الدين صح لان الراهن يملك
فله ان يوكل من شاء ببيع ملكه ويجز لانه الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاكتساب
لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه اسقط حقه والاسقاط يجوز تعليقها بالشرط
فاذا شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل والمغمى عليه الراهن او المرتهن لان
الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وصفا من حقوقه الا ترى انها
لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق بحق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار
كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بعد موت الراهن بغبن
فاحش كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير حضرته لانه لما بقيت وكالته بعد موته لم تشترط
حضرة الورثة ورضاهم وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره ولو وكله اي الموكل

بالبيع

بالبيع بطل بموته بالنقد والنسيئة فلو باعه اي بعد العدل بعد اي بعد توكيله بطل عن بيعه بالنسيئة لا بالنقد
لانه لازم باصله وهو التوكيل بالبيع فكذا بوصفه وهو الاطلاق ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن الا
برضا الآخر لانه كان لكل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه تعلق
بالعين الراهن فلا يتعدد الراهن على تسليمه بالبيع فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل
على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها ايما الخصومة تتعلق بجبر عند غيبة موكله لان الوكالة
بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق
بالبيع وفي الامتناع ابطال الحق فيجبر عليه كان الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما
ان في الامتناع ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل بيعه بنفسه فلما بطل حقه وهو المدعي
فلا يتعدى على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبس القاضي
اولا فالبيع فان امتنع بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على
اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا وقيل لا يبيع القاضي عند
كما لا يبيع مال المديون عند لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفيد هذا البيع بهذا
الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح واما
البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق وعمله لا يكون بكرها فلا يفيد اختياره كذا في الزيلعي
وكذا يجبر على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح بين لو لم يكن التوكيل شرطا في
عقد الرهن واما شرطها بعده قبل الاجبار ان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت
بمنزلة كما لو وكله ان يقبل بجبر كما لا يتوى حقه وهذا اصح حتى روى عن ابي يوسف ان الخلاف
في الفصلين واصل قوله انه يجبر على البيع وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل
بين ان يكون الوكالة مشروطة فيه او لم تكن كذا في الزيلعي فان باعه اي الراهن العدل فثمنه
اي ثمن الرهن قائم مقامه اي مقام الرهن فهلاك الثمن كهلاكه وان لم يقبض بعد لقيامه مقام الرهن
نقضا وهو الرهن وهلاكه اي هلاك الثمن كهلاكه اي كهلاك الرهن يعني هلك من مال

المرتهن ويسقط الدين لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه بتمام الرهن فى حقه او فاه المرتهن بعينه
باع العدل المرتهن واوفى المرتهن الثمن فاستحق الرهن وهلك بها لكان يرد المشترى على المستحق
ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب فرهقه ويصح البيع والقبض اى قبض المرتهن
الثمن مقابلة دينه لان الراهن ملك الرهن باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه او العدل
معطوف على قوله الراهن يعنى او للمستحق ان يضمن العدل القيمة لانه بتعد فرهقه بالبيع
والتسليم ثم العدل على تقدير تضمينه مخير ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من جهته عامل له يرجع
عليه بالحقه بما غرمه ويصحان اى البيع وقبض المرتهن الثمن لانه ملكه بالضمان فتبين انه
باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن بشئ اذا هلك الثمن والبيع سواء او ان شاء ضمن المرتهن
ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين بالهلاك انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان
ونفذ بيعه عليه وهواى الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه المرتهن على حسبان انه
ملك الراهن فاذا تبين انه ملك العدل لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن فكان للعدل
ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن على المرتهن فاذا رجع بطل الاقتضاء عن هذا المالك وبطل
القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع وبطل قبض المرتهن الثمن رجع
المرتهن على الراهن بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما فى يد المشترى اخذ اى الرهن المستحق
لانه وجد عين ماله ويرجع المشترى على العدل بثمنه لانه الغار وعقود العقد يتعلق به حقوق
من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه اليه لم البيع ولم يسلم ثم يرجع بهلاك العدل على
الراهن بما اى بثمنه لانه هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح
القبض اى قبض المرتهن الثمن لان الثمن المقبوض من العدل لم للراهن باداء الضمان
الى العدل اى يرجع على المرتهن بثمنه لان المقبوض انتقض بطل الثمن وقد قبض المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه
وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع عليه وان لم يكن التوكيل شرطا فى الرهن

يعنى

يعنى ان ما ذكره من التفصيل على تقدير ان التخلى انما يتأتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن واما اذا
لم يشترط فى عقد الرهن بل وكل الراهن العدل بالبيع بعد وسئلة بحالها يرجع العدل على الراهن فقط
لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بالبيع فقط لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقبض دينه من ثمنه ففعل ثم لحق عهدة
لم يرجع به على القابض بحكم الوكالة المشروطة فى الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وهو البيع
واتصالحقه وقد سلم له ذكر فى الخبازى ان بلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض صورة
عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعد به ثم استحق
الرهن فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق
فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته لانه بتعد فرهقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا بدينه
لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان يضمن المرتهن لانه بتعد فرهقه ايضا
بالقبض فيرجع المرتهن بها اى بالقيمة التى ضمنها فيرجع بدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه باداء الضمان فعاد
حقه كما كان قال صاحب الهداية فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن
عليه وهلك فى الضمن يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن هلك بغير صنعه كما اذا ضمن
المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا الطعن ابى حازم القاضى رحمه الله والجواب عنه ان المرتهن
يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك
الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن هلك بغير صنعه بل هلك غير فلا يكون
المرتهن مستوفيا هلك الغير انتهى وهكذا فى الزيلعى

باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه

التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره انما يكون
بعد كونه رهنا فان تأخر اطبقا فاقر وضمانا بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة
المرتهن او قضاء دينه وعن ابى يوسف انه ينفذ لانه تصرف فى ملكه فصار كالاعتاق و

الصحيح ظاهر الرواية لانه الرهن تعلق بحق المرتهن وفي البيع بطل حقه فلا ينفذ الا باجازته
او بقضائه دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وكونه متقررا وفكه لا يمنع التوقف
لحق غيره والقياس على الاعتاق غير لازم لانه لا يقبل الرد والفسخ فان اجاز المرتهن
البيع صار ثمنه رهنا مكانه وعن ابي يوسف ان شرط ان يكون الثمن رهنا
عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وفك الراهن الثمن وانه مال آخر
فكله بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا آجر مرتهن فاجاز المرتهن الاجارة
لا يصير الاجر رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما
تعلق به حقه ومحل الحق وبدله والمبدل حكم المبدل فوجب ان تتعلق حقه اليه كما لو رد
اذا بيع رضاء الوفاء ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط بخلاف الاجارة فان الاجر ليس
ببدل حقه لان حقه في العين وهو بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها الا بالشرط
وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ البيع وهو الاصح وينفسخ في رواية ابن
سماعة عن محمد حتى اذا فكه الراهن للمشتري عليه لان الحق الثابت
للمرتهن بمنزلة الكل فصار كما لو كان كله ان يجيز وله ان يفسخ وهو اصح الروايتين
لا ينفسخ بفسخه لان التوقف من المفتش وهو صدر منه اهله ومحله انما بطل لصيانة
حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر الى
الوقت يفك الرهن اذ البيع على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ليفسخ لوفاء
العقد على تسليم المبيع لان ولاية الفسخ له لا للمشتري فصار كما لو عجز المبيع اذا ابق
قبل قبض المشتري فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الى
القاضي ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف
ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف غيرهما اجاز لزم ذلك
وبطل الآخر وصح اعتاق الراهن الرهن وهو احد اقوال الشافعي وفي قوله له

لا ينفذ

لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول اخر لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا او معسرا
لان في تنفيذ ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق
حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع محلا واذا كان المعتق موسرا على ذلك
الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول
بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المشتري قبل القبض او اعتق
الآبق او المغصوب والاضافة في قيام ملك الرقبة لقيام المنتفع وهو سبب تملك الولاء او
الارث وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال الملك في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن
في اليد بناء عليه لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فاذا زال الاعلى زال الادنى وصح تدبيره
واستيلاده لما ان كل واحد منهما ايضا تصرف صدر عن الاهل وقع في المحل فاذا نفذ من
غير تقرر بطل الرهن لفوات المحل فان كان موسرا طولب بدينه ان كان حالا
لانه لو طولب باداء القيمة يقع المقاصة بقدر الدين ولا فائدة فيه واخذ منه قيمة الرهن
فجعله رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا لان سبب الضمان قد تحقق منه لان تصرفه وان
صادف ملكه الا انه تعدى الى حق المرتهن فوجب الضمان ويكون رهنا مكانه دفعا للضرر
عن المرتهن ويجب الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان من جنسه لان الغرض
له ان يستوفي حقه من الغير اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيه فضل رده لانتهاء حكم
الرهن باكتساء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطها وان كان
معسرا سعى المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان يتعلق وسلمت
له رقبة فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بعتقه لان الخراج
بالضمان ويرجع العبد بما سعى عاما سعى اذا ايسار له قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم
الشرع يرجع عليه بما تحمل عنه وسعى المدبر وام الولد في كل الدين ان كان المولى
معسرا لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان

قيد

ای اذا كانت القيمة اقل من الرهن سعى في القيمة وان كان الرهن اقل منهما سعى في الدين

كسبه في نفسه ولم يجب عليه الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وصح للمرتهن بقدر الدين فلا
الزيادة فلا يرجع على المولى بما اداه بعد ذلك لانه اداه من ملك المولى لحق المعتق فانه
يرجع لانه ادى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر واتلافه اي اتلاف الراهن الرهن
كاعتاقه موسرا حتى يطالب بدينه ان حالا واخذت قيمته وجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا
لقيامها مقام الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف وان اتلفه اجنبي ضمنه اي
الاجنبي المرتهن قيمته واخذ القيمة رهنا مكانه لانه احق بعين الرهن حال القيام
فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المتلف اي الاجنبي قيمته يوم هلك
وتفصيله في الهداية والتلويح ان شئت فراجعهما ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه
خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع
الضمان لارتفاع المقتضي له وبرجوعه يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود
القبض الموجب للضمان وله اي للمرتهن الرجوع من الاعارة متى شاء لان عقد الرهن
باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة حتى لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن
احق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن
على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك اذا
بقي عقد الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته
ولو اعار احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا لما بينا من ان الضمان
كان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو هلك في يده اي في يد المستعير هلك مجانا لانتفاء
القبض الموجب للضمان ولكل منهما ان يرده من المستعير رهنا كما كان لان لكل منهما
حقا محترما فيه وهو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا فان مات الراهن
قبل رده اي قبل رد المستعير الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر
الغرماء لما بينا آنفا وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا
باشرها

باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل ان
رهنه ثانيا كان المرتهن اسوة للغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم بهذه التصرفات فيبطل
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم فافترقا والايداع من احدهما باذن الآخر
كالاعارة لانها غير لازمة كالعارية ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه للعمل او استعمله باذنه
فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه اي عن المرتهن لثبوت يد العارية وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وان هلك قبل استعماله او بعده فلا يسقط ضمانه عنه اما الاول فلبقاء يد الرهن واما الثاني فلارتفاع
يد العارية وعود يد الرهن وان اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى
الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه يدعي
وصح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان
يتعلق بذمته بالكفالة فان اطلق رهنه بما شاء من قليل او كثير عند من شاء لان المطلق
واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان قيد بقدر او
جنس او مرتهن او بلد تقيد به يعني لو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل
منه ولو عين جنسا لا يجوز له ان يرهنه بجنس آخر وكذلك لو عين المرتهن لا يجوز له ان يرهن
بمرتهن آخر ولو عين بلدا بان قال ارهنه بالكوفة مثلا لا يجوز ان يرهنه بالبصرة لان التقييد
بهذه الاشياء مفيد اما الاول فلان غرضه الاحتباس باسترداده فيمنع الزيادة وكذا
النقصان لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه واما البواقي فلتيسر البعض
بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ وتعين الضمان بان يكون ملكه في بلد
دون بلد ولان الاماكن تتفاوت في الحفظ فان خالف فيها كان ضامنا فان شاء المعير ضمن المستعير
ويتم عقد الرهن بينه اي بين المستعير الراهن وبين مرتهنه لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه او ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير الراهن وقد بينا في
الكفالة فلا نعيده وان وافق بان رهنه بقدر ما عينه او بجنس عينه او مرتهن عينه او بلد عينه

عينه وهلك عند المرتهن صار مستوفيا دينه لو قيمته كالدين او اكثر او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن
لو كان قيمته اقل من الدين وطالب المرتهن راهنه بباقيه اي بباقي الدين اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين ان صار مستوفيا لدينه بان كانت قيمته
كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله او قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن بان كانت قيمته
اقل من الدين لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا يجب للعبد عليه قيمته مطلقا لانه قد انفرد فلا يكون متعديا
وحاصل هذا المحل وتوضيحه انه ان كانت قيمة الرهن عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل
الدين وضمن المستعير للمعير الدين الذي اوفاه وهو عشرة وان كانت قيمته خمسة عشر والدين
عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين ايضا فيضمن المستعير للمعير الدين الذي اوفاه اي العشرة
ايضا ولا يضمن تمام القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة
عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وبقي الدين على الراهن ويضمن المستعير للمعير قدر ما
اوفاه من الدين وهو العشرة كذا في صدر الشريعة ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه
عن الرهن لا يضمن لانه لم يعر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا وأن كان قد استعمله
من قبل بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين فاذا تعدى عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للائمة الثلاثة ولو اراد المعير امساك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فليس ذلك وليس
للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن ويرجع بما ادى على الراهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
من خليص هلك بضمان الراهن فيجبر المرتهن على القبول ولو فكه المستعير هلك في
يده قبل الرهن او بعد الفكاك وادى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه
لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك وهما يتنازعان الحالة ولو اختلفا في قدرها او في الرهن
به فالقول للمعير اي فالقول قوله في انكار الكل فكذا في انكار الوصف في ضمان
الراهن على الرهن مضمونة لانه تعويض حق لازم محترم وتتأدى مثله بالمال يحمل اما الكل كالاجنبي
في حق الضمان كتعلق حق الوارث بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث

وكذا

473

وكذا جناية المرتهن عليه مضمونة فيسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لانه اتلف ملك غيره بلزمه ضمانه
واذا لزمه الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين
من القيمة كان امانة واغا ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع
يلزمه الضمان وجناية الرهن عليها اي على الراهن والمرتهن وعلى ما لهما هدر عند ابي يوسف
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب بالاباحة كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما
ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية انما كون جناية على الرهن هدرا فلانها
جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه مستحق فلا يثبت الاستحقاق له على نفسه
كونه جناية على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التخليص منها لانها
حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه خلافا لهما في المرتهن لان
الجناية حصلت على غير ملكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع الطلب بالجناية فيعتبر غرامتها
فتسقط لعدم الفائدة في جناية لا توجب في العبد ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا
الرهن ودفعا بالجناية الى المرتهن ويسقط الدين لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على
الراهن فيسقط به الدين ولهذا الوجه على الاصح فدفع يسقط الدين وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية هو على حاله كذا في الزيلعي وجناية على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق
اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لان بتلك الجناية خرج جزء للدفع
فلا يتملك المرتهن بها العبد فلا فائدة في اعتبارها في ايجاب شيء للمرتهن لان الجناية
حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا
كانت قيمته اكثر فعن ابي يوسف انها تعتبر لان الفضل ليس في ضمانه حتى انها لا تعتبر لان الفضل
وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في
الهداية وقال ابن الكمال في شرح المجمع بتعلق الخصوم اجمعوا على ان العبد اذا كان بقيمة
مضمونا وبقيمة امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن

بالعبد الامانة و

ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه قبل المرتهن بطل الرهن فصار العبد كله للمرتهن وان
افتداه فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن وما كان حصة المرتهن يبطل وما كان
حصة الراهن يبقى والعبد رهن على حاله انتهى ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم حل فصار
قيمته مائة بان انتقص السعر فقتله رجل وغرم قيمته مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء
عن حقه ويسقط باقيه وهو تسعمائة ولا يرجع على راهنه بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر
لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده الى الراهن خلافا لزفر
هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات
الناس وذلك لا يعتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب
حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات
جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي
مرهونا بكل الدين فاذا اتلفه حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان المعتبر في ضمان الاتلاف قيمته وقت
الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وهو وان
كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لكن المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق
بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء
وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان
يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسعمائة في العين فاذا
هلك يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل
بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا لا اضافة الى الجنس كما في مسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة
يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة وان باعه
المرتهن بالمائة بامر راهنه قبض المائة قضاء عن حقه ايضا فيرجع عليه اي على الراهن بالباقي
وهو تسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل

الرهن

الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا وان قتله اي العبد الذي يساوي الفا ولم يتراجع عبد
يساوي مائة فدفع القاتل به اي بالمقتول افتكه الراهن بكل الدين عند ابي ح وابي يو رحمهما الله وعند
محمد هو بالخيار ان شاء دفعه اي العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وان شاء
افتكه بالدين كله وقال زفر يصير رهنا بمائة ويسقط الباقي وهو تسعمائة لان يد المرتهن يد استيفاء
وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر ان العبد الثاني
قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا فكذا
اذا قام المدفوع مقامه ولمحمد في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا
قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يعني اذا قتلهما عبد ودفع بهما يخير المشتري
بين ان يأخذ بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وكذا المغصوب منه يخير بين ان يأخذ
المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المغصوب فكذا هنا ولهما ان التغير لم يظهر
في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز
تمليكه من المرتهن بغير رضاه ولو كان العبد تراجع في السعر في هذه الصورة حتى صار يساوي مائة
ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف قال وان جنى الرهن خطاء يعني لو رهن رجله رجل و
عبدا فقتل العبد قتيلا خطاء فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في
ضمانه فيكلف المرتهن افداء العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله
والعبد رهن كما كان وليس له ان يدفع العبد الى ولي الجناية لانه لا يملكه ولا يرجع على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون والجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها فلا يرجع
فان ابى المرتهن ان يفدي دفعه الراهن الى ولي الجناية او فداه لان الملك في الرقبة
له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية
ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء وسقط الدين ان اختار الدفع لانه استحق بمعنى في ضمان
المرتهن فصار الدفع كالهلاك والجامع زوال الملك للراهن عن الرهن وكذا لو فدى

لانه العبد الحاصل له بعوض كان على المرتهن وهي الفداء ولو مات الراهن باع وضمن الاقل
من الدين لان الوقف قائم مقامه فان لم يكن له وقت نصب القاضي له وصيا وامره ان يبيعه
بذلك اي بالبيع لانه القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم
والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه ويستوفي ماله من غير **فصل** هذا الفصل
كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اخر الكتب رهن عصيرا فتمته عشرة بعشرة فتخمر ايصار رهنا
ثم تخلل ايصار فله وهو بيدهما اي العشرة فهو رهن بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل
الرهن اذا التخمر خرج عن كونه صالحا للانتفاع اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه يعود
ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاضمان صيرورته
خلا وهكذا لو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو بيدهما
رهنا فهو رهن بها اي بالعشرة لان الرهن يتعرض للهلاك فاذا اصلح بعض الحل ليعود
كله بمنزلة ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وهذا ما يخالفنا من يمنع مسئلة البيع
يقول يعود البيع كذا في الهداية وفناء الرهن كولد ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه
متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك الفناء
هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها تقابل بالاصل لانها لا تدخل تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها فان بقي الفناء وهلك الاصل يسقط بحصته من الدين يقسم الدين
على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة الفناء يوم الهلاك بالفتح والكسر لان الرهن يصير مقبوضا بالقبض
والزيادة تصير مقصودة بالهلاك اذا بقي الاصل وقت الهلاك بمقابلة شيء اذا صار مقصودا
كولد البيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن واذا قبض المشتري صار مقصودا بالقبض
صار له حصة من الثمن فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الفناء اقتسم بين وتوضيحه ان
رهن رجل من آخر جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا فالدين يقسم

عليهما

على الولد نصفين نصفه بمقابلة الجارية ونصفه بمقابلة الولد بشرط بقاء الولد الى وقت
الهلاك حتى لو هلك وبقي الولد الى وقت الفكاك هلك بما فيها من الدين وذلك خمسمائة
درهم ويبقى الولد بخمسمائة بالشرط الذي ذكرناه وتصح الزيادة في الرهن مثل ان رهن
ثوبا بعشرة يا بي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح
الزيادة في الدين مثل ان يستقرض خمسمائة اولا ثم يقول اقرضني خمسمائة اخرى على
ان يكون الثوب الذي عندك رهنا بالكل فلا يكون الرهن رهنا بها عند ابي يوسف ومحمد خلافا
لابي يوسف فانه يقول يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا يجوز الزيادة في
الرهن ايضا لانه يؤدي الى الشيوع لانه لابد للرهن اذا كان له حصة من الدين ويجعل
الرهن الاول بقدر ما اذا يكون رهنا ومضمونا وذكر شائع الى شيوع عند للرهن ولابي يوسف ان
الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة بهما كما في البيع الجامع
بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة واما ان الالتحاق بينهما كما في البيع الجامع ومحمد ان
الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة يثبت فيه ضمان الدين اذ لك فيكون
بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذكر البعض شائع فلا يجوز بخلاف الزيادة
في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن اذ لك لان الدين ينقسم عليهما فصار
الشيوع في الدين لان الرهن وذكر غير شائع لصحة الرهن لابي يوسف انه لو رهن شيئا بخمس
مائة من الدراهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل
العقد غير مؤثر في طرف الدين لانه غير معقود عليه والمعقود به بل هو موجب على الرهن
ولهذا بقي الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به
كالثمن لا في غيره لانه ليس باحد البدلين والزيادة تحتمل بهما ثم المراد بقولهم ان الزيادة
في الدين لا تصح لان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة كما انه لا يكون رهنا باصل الدين
واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء

الدين الاول جائز اجماعا وان رهن عبدا يعدل الفا بالف ودفع مكانه عبدا يعدلها
اي الالف فالاول رهن حتى يرد المرتهن الى الراهن والمرتهن امين في العبد الثاني حتى
يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج
الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما
رضيا بدخول احدهما فلا يدخلهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض
فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن على الاول يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واخذها
فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان
الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابراء
المرتهن الراهن عن الدين او وهبه فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا
لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين
بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه صاحبه فيصير غاصبا بالمنع اذ لم يبق له
ولاية المنع وكذا لو ارتهنت المرأة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته او ارتدت العياذ بالله
تع قبل الدخول بها او اختلعت عليه ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط
الدين ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من الراهن او من غيره او شرى به اي بالدين
عينا منه او صالح عنه اي عن الدين على شيء او احال به اي بالدين على آخر ثم هلك
الرهن قبل رده الى الراهن هلك بالدين ويرد ما قبض الى من قبض منه في غير صورة الحوالة
ويرد عليه الدين او الغير المتطوع وتبطل الحوالة في صورة الحوالة اما في غير صورة الحوالة
فللفرق بين الابراء والاستيفاء وتحقيقه ان بالابراء يسقط الدين اصلا ولا
يسقط وبالاستيفاء لا يسقط لان بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت للمديون مثله على
الآخر

الآخر فرضا لكن الطلب يسقط لعدم الفائدة لانه يعقبه مطالبة مثله بعينه كلما طلب الدائن عين دينه
يطلبه المديون عين ما ادى به الدائن فلا ينقطع المطالبة من الجانبين وهذا معنى قولهم ان
الديون تقضى بامثالها فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول لان يد المرتهن يد استيفاء
وتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من ادى واما في صورة
الحوالة فلان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى
ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك
به ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين اي
بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين
بعد تصادقهما على عدم الدين

كتاب الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لان
الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدمت عليها
والجنايات جمع جناية وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا جناية وفي الصحاح جنى عليه جناية
والتجني مثل التجرم وهو ان يدعي عليك ذنبا لم تفعله وجنيت الثمرة اجنيها جنيا واجتنيتها
بمعنى والجنى ما يجتنى من الشجر وغيره وجنى على فعيل وبالجملة فالجناية وان كان مصدرا
الا انهم ارادوا به اسما لما يجنيه اي يكسبه من شر فهو تسمية بالمصدر ثم هو عام في
كل فعل شنيع واقبح الا ان الفقهاء خصصوه بالفعل المحرم شرعا وتفصيل ذلك ان الفعل
الضار الصادر عن الجاني الواقع على غيره اما ان يقع على النفس او على الاطراف او على المال او
على العرض فالذي يقع على المال يسمى غصبا وقد فصل احكامه في كتابه والذي يقع على العرض فان كان
بالمشافهة فهو قدح واهانة وان كان بدون حضوره فهو غيبة وعلى كل ان كان نفي نسب كما اشتهر منها
نوع من الحدود وقد سبق تفصيله في كتاب الحدود والاقضية ويبين انواع [illegible] عن الفقه
وبين الاول والثاني فالاول يسمى قتلا بعمده وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ
والقتل بسبب على ما سيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى والثاني يسمى جناية فيما دون النفس والمراد هنا الجناية ثم هي من الجنايات

تعزيره

من محاسنه المذكورة في الغصوب والحدود بابين المعاملات وذكر لان المقصود من شرع الزواجر
دفع الطباع العادية الموصوفة بالغيرة وطلب النفوس الامارة بالسوء ومن محاسن الجنايات
على الخصوص انه سبب ابقاء الحي حيث كان ولا شك لا محل انه في [illegible] القصاص من الحسن
شرعا واستيفاء اما شرعا فلان من قصد قتل عدوه اذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتل قتل انزجر
عن قتله فكان حيوة لهما واما استيفاء فان القاتل بعد قتله يصير عدوا لاولياء القتيل خائفا منهم
منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن انفسهم
احياء الحي ودفع سبب الهلاك عنه فمن استيفاء قصاص واحد حيوة لاولياء القتيل وان كثروا
ومن محاسنها ايضا ايعاد الله تعالى بافضل العقوبة في الدنيا والاخرة ليكف الناس عن الاقدام في القتل
اما في الدنيا فقوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى فالاية تنطق بالجزاء بمنتهى العقوبة في الدنيا.
واما في الاخرة فقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ومن محاسنها موفرة عموم رحمة الله
ورأفته في وجوه العباد حيث جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء كلمة الشرك على اللسان حتى
رخص اجراء كلمة الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق في زمنهما. لأن
الاكراه الكامل ولان وجه منه الوجوب القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما
ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول وهو خمسة اقسام
عمد وشبه عمد وخطاء وما يجري مجرى الخطاء وقتل بالسبب لكنا ذكرنا اربعة فقط ولعل مراده بيان
انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم
والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والمرتد وصلبا في حق قطاع الطريق
اما عمد وهو ان يتعمد ضربه بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد من حجر او خشب او ليطة بكسر اللام
بالطاء المهملة قشر القصب وفرقة بنار لان العمد هو القصد فعل القلب لا يوقف عليه الا بدليل
وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذكر وهذا عند ابيه وعندهما وهو قول
الشافعي ان يتعمد ضربه بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير وهذا نطق البنية

قتل

قال تع كتب
كذا في
التيسير

477

يقتل هذا الضرب لا يكون عمدا عند ابيه ويكون عمدا عندهما وموجبه اي موجب العمد الاثم لقوله تع ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقال عليه السلام سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وقال عليه السلام
لزوال الدنيا اهون على الله تع من قتل امرئ مسلم وقال عليه السلام في خطبته بعرفات الا ان
دماءكم واموالكم محرمة عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في مقامكم هذا وغير ذلك من الاحاديث
الواردة وعليه انعقد الاجماع والقصاص لقوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تع و
كتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الا انه ليس مطلقا بل مقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام
العمد قود اي موجبه وفيما وجب اي النص في القتل الخطاء الدية بقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا
اذا تناهت الجناية ولا تتناهى الا بالعمد لان الخطاء فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة
المتناهية عينا اي متعينا وقال الشافعي القصاص غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ
الدية لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي وقال عليه السلام
في خطبته يوم فتح مكة من قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا العقل
وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير ولنا ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد بما بينا
والالف واللام في قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم المعهود فيقتضي ان جنس العمد موجب
للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار رحمه الله في ايهما
بقوله العمد قود لا ما لغيره ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى
اذ الادمي مخلوق مكرم لتحمل امانة التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله في الارض والمال مخلوق
لاقامة مصالحه ومبتذل له فلا يصلح جابرا او قائما مقامه والقصاص يصلح للمماثلة صورة لانه قتل
بقتل وكذا معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والتشفي فيه للاولى ولهذا سمي قصاصا او يحصل منفعة
الاحياء بكونه زاجرا لا باخذ المال فتعين موجبا ولهذا ايضا ما وجب المال في قتل العمد الا
بالصلح ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضاف الى الصلح والمراد بما روي والله اعلم ثبوت الخيار للولي

عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا الآخر في غير الواجب وهو كما قال للدائن خذ بدينك ان شئت
دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعناه انه لا يأخذ غير حصته الا برضاء المديون وهذا نوع
من الكلام الا يرى الى قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه عند قبض العقد
ولا تأخذ الا راس مالك عند التفاسخ ومعلوم انه لا يأخذ راس ماله الا برضاء الآخر لان الفسخ لا يتم
الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذكرنا او احتمله لا يبقى حجة والذي يدل على ذلك ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال عز وجل كتب
عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء والعفو ان يقبل الدية في العمد
ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان في بني اسرائيل لم يكن فيهم دية اي
كان ذلك حراما عليهم فخفف ابيح عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله فمن عفي له من اخيه شيء
الآية وبين النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين
ان يقتص او يعفو او يأخذ الدية التي ابيح لهذه الامة وجعل لهم اخذها اذا اعطاها
وعن انس بن مالك رضي الله عنه ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه السلام
اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخيره ولو كان المال واجبا به لخيره اذ من وجب له احد
الشيئين على الخيار لا يحكم له باحدهما معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شاء والذي يحققه انه
لو عفا عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفوه فلو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل
تعيينه باختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل الا ان يعني ابى الا انه يعني الولي
القصاص لان الحق له وعن هذا يجوز مصالحته عنه ببدل ايضا ولا كفارة فيه اي في العمد
عندنا وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطاء بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر
فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان
يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور
وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن تعليقه

على

على الخطاء لانه دونه في الاثم فشرعها لدفع الادنى لا يدل على شرعها لدفع الاعلى ولان في قتل العمد
عمدا اثما محكما بحيث لا يمكن ان يقال يرتفع الاثم عنه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بنص
قاطع لا شبهة فيه ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه
ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الآية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا
ولا يجوز بالرأي كذا في الزيادات تقول المفتقر في الدليل الاول بحث ظاهر يتبين في جواب ما قال صاحب
٦٥
النهاية ولا كفارة في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه
عمدا ومن قتل مسلما في دار الحرب ولم يهاجر الينا واما شبه عمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكرنا في
العمد والذي ذكر في العمد عند ابي حنيفة السلاح والمحدد وفي غير المحدد كالحجر والعصا وغيرهما مما
يقتل به غالبا وفيما لا يقتل به غالبا وانما سمي هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد الفعل
لا القتل فكان عمدا باعتبار اصل الفعل خطاء باعتبار القتل وعدم قصده الآلة لان الآلة
التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل
دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وموجبه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة
لانه خطاء من وجه نظرا الى الآلة فيدخل تحت قوله ومن قتل مؤمنا خطاء وقال صاحب النهاية
قال صاحب الايضاح في الايضاح وبعض كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد على قول ابي ح فان
الاثم كامل فيه وفيما يمنع شرع الكفارة لان ذكرها في باب التخفيف وجوابه على الظاهر ان فيه
اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ
ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب وكذا عند اجتماعهما يضاف
الوجوب الى القتل دون الضرب والدية المغلظة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى على العاقلة
لا القود اما وجوب الدية المغلظة فلقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط
والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث وما روى ابن المسيب وابو سلمة عن ابي
هريرة اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها
وبهما على العاقلة فلانه خطاء من وجه فيكون معذورا في حق التخفيف للكفارة ولانها تجب
بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطاء وهو اشبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا اجمع عضوا بآلة غير جارحة وجب القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة فيما
دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون
النفس ليس كذلك الفضل الزيلعي والذي يدل على هذا ما روي ان ربيع ما كسرت ان عمته
الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فابوا فطلبوا الارش فابوا القصاص
فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن
النضر اتكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا انس
كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا وقبلوا الارش فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من
عباد الله من لو اقسم على الله لابره وجه دلالته على ما نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو جاءت
النفس لا توجب القصاص وانها هاهنا دون النفس قد اوجبت بحكمه عليه السلام فثبت بذلك
ان ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها واما خطاء فمعطوف على قوله اما عمد او على قوله
اما شبه عمد وهو اي الخطاء قسمان اما خطاء في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا
او يرمي يظنه حربيا فاذا هو ادمي معصوم الدم فانه لم يخطاء في فعل الرمي حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء فيما لقصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا او الحل
حربيا او خطاء في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب ادميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد
فيكون معذورا لاختلاف المحل فيما لو تعمد فرمى بعوضة فوجد فاصاب موضعا او
منه فانه حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر
وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيجعل في كل منهما
الخطاء على الانواد كما ذكر والاجماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصابه غير الكفارة كذا

الزيلعي

الزيلعي واما ما اجري مجرى الخطاء كنائم انقلب على انسان فقتله او سقط على انسان فقتله فان هذا ليس
بخطاء صحيحة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله صحيحة وجب عليه
فان ما آلت اليه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وبوجبها اي بوجب الخطاء
مطلقا وبوجب ما اجري مجرى الخطاء الكفارة والدية على العاقلة اما كونها حكم الخطاء
فلقوله تع فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بهما عم رضي الله عنه بمحضر من الصحابة
من غير نكير فجعل بمنزلة الاجماع واما كونها حكم الجاري مجرى الخطاء فلكونه في حكم الخطاء وبهذا
النوع من القتل لا يأثم اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التحرز والاحتياط
لان الافعال المباحة لا يجوز بشرط ان لا يؤدي اصلا فاذا ادى فقد تحقق
ترك التحرز فيأثم ولفظة الكفارة تنبئ عن ذكر لانها ستان ولا ستر بدون الاثم واما قتل
بسبب اي بكونه سببا للقتل وهذا القتل بسبب نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه
بيد للحفر والوضع كليهما بلا اذن من مالكه فيهلك به انسان الا ان يشهد لهما الكل عليه بعلم
بالحفر ونحو فانه لا يلزم على الحافر ونحو شيء وقيد بقوله في غير ملكه وبقوله بلا اذن لانه اذا
كان في ملكه او كان باذن مالكه لا يلزمه شيء وبوجب الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو
متعد فيه فجعل كالموقوف في البئر والدافع على الحجر في وجب الدية صيانة للنفس ويكون على العاقلة
لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطاء فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا
عنه كما في الخطاء بل اولى لعدم القتل منه بمباشرة ولهذا لا يجب الكفارة في هذا كما لا الكفارة في
لان القتل معدوم منه حقيقة لكن الحق بالخطاء في وجوب الضمان وبقي وجوب غيره على الاصل
وكلها اي كل انواع القتل توجب حرمان الارث الا هذا اي القتل بالسبب فانه لا يوجب
حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة لانها اجراء القتل لا قتل هنا وقال الشافعي هو
ملحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ما بينا انفا ان القتل معدوم منه
حقيقة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل

وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجب احتاج الى تفصيل ذكره في باب على حدة باب ما يوجب
القصاص بقتل من هو محقون الدم قيل محقون الدم معناه ان يستمر على التأبيد لان القصاص
نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا بد من نفي الشبهة واحترز به عن المستأمن فان في
دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد فلا يتحقق المساواة
المبني عليها القصاص عمدا قيد للقتل واحترز به عن سائر انواع القتل ويقتل الحر بالحر
لتمام المماثلة ويقتل الحر بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر
بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك
والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا
يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولنا الاطلاقات نحو قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولا يعارض بما تلا لان فيه مقابلة مقيدة
وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل المطلق على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد
لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك
لا يوجب تخصيصه الا ترى انه قابل الذكر بالذكر والانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر
بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك
لمنع العكس ايضا ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي عن ابي جحيفة قال
سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله شيء غير القرآن قال والذي فلق الحبة وبرأ النسمة
ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال
العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا الى علي
فقلت هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهد الى الناس عامة قال لا الا ما
كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ولا يقتل

مؤمن

مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
ولان الكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين
الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة بينهما
وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة كالملك فانه مبيح للوطء
في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها بملك اليمين ولنا
ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني
ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل
الذمة فامر به فضرب عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في
العصمة وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف
به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض
ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتلنا منهم لا يحل قتله
كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة
ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستأمن
بالمستأمن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كان
في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستأمن لان المال تبع للنفس وامر المال اهون
من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى
ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه والذي يدل على ما قلنا ان الذمي
لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر ولولا ان
المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لان حالة البقاء في مثل هذا
معتبرة بالابتداء تعظيما لامر الدم الا ترى ان مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله

ثم ماتا من الجرح سقط القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده
أي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد
بكافر حربي لأن الذمي إذا قتل ذميا قتل به فعلم أن المراد به الحربي إذ هو لا يقتل به مسلم ولا
ذمي لا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا أي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لأنا نقول هذا
لا يستقيم لوجهين أحدهما أن ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لأن المعطوف
الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو أو يقال قتل زيد بعمرو وخالد
أي كلاهما قاما أو قتلا به ولا يجوز أن يتقدر خبر آخر والثاني أن المعنى يأبى عن ذلك لأن المراد
بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف لا
يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد أي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لأنا نقول الواحد
ذكر بذي لأن لحنا إذ لا يجوز عطف مرفوع على مجرور فلا يجوز نسبته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لأنه أفصح العرب ولا يقال روي بذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا فلا يدل على ما
قلتم لأنا نقول إن صح ذلك فهو جر المجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز
قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وأرجلكم بالجر للمجاورة وإن لم يشاركه في الحكم فحملنا عليه توفيقا
بين الروايتين كذا ذكره في النهاية وفيه تفصيل طويل إن شئت فراجعه ولا يقتل أي المسلم
الذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد لانعدام المساواة بل يقتل المستأمن بمثله
قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح ويقتل الذكر بالأنثى قال صاحب
النهاية قال صاحب الكشاف قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالأنثى ذكره في تفسير
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية لكن هذا مخالف لرواية عامة الكتب
فإن فيها عند الشافعي يقتل الذكر بالأنثى حتى احتج علينا بهذه المسألة فيما تمسكنا بقوله
الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى على ما ذكر في المبسوط ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بغيره والصحيح بغيره لما مر من العمومات وكامل الأطراف بناقصها أي بناقص الأطراف

لوجود

لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيما وراءها غير معتبرة في هذا الباب ولو اعتبر المساواة فيما وراءها
لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والفساد ولعمومات الواردة فيه مثل قوله تعالى إن النفس
بالنفس وأمثاله ويقتل الفرع بأصله وإن علا للعمومات ولما ذكرنا من المعاني وعلى هذا سقط لا يقتل
الأصل بفرعه سواء كان الأصل أبا أو أما أو جدا أو جدة وإن علا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد
الوالد بولده الحديث ولأن الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط
القصاص ولأن الأب لا يستحق العقوبة بسبب ولده لأنه سبب لإحيائه فمن المحال أن يكون الولد
سببا لإفنائه ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلا وقال مالك يقتص الوالد إذا
ذبح ولده لأنه قتل ولده عمدا بلا تأويل فيجب القصاص بخلاف ما لو رماه بالسيف لاحتمال أن يكون
ضربه للتأديب فيسري إلى النفس من غير قصد فأورث شبهة ولنا ما روينا وهو حجة عليه بل
تجب الدية في مال الوالد القاتل لأنه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلاث سنين
لأن الدية تجب في الحال لأن التأجيل للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد
فلا يستحقه ولنا أن المال ليس بمماثل للنفس فكان الثابت به لا يكون بدلا عنها إلا أن
الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه لأن الحديث الذي
روينا وهو قوله عليه السلام ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه في حكم العبد وعبد ولده
أي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لأنه لا يستوجب القصاص على نفسه لا يستوجب ولده
عليه القصاص وعبد بعضه أي ولا يقتل بقتل عبد بعضه وبعضه لأن القصاص لا
يتجزى وإن ورث قصاصا على أبيه بأن قتل الأب أم ابنه أو قتل الأب أخا امرأته
ثم ماتت امرأته قبل أن يقتص منه فإن ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه سقط
القصاص لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه لحرمة الأبوة ولا قصاص على شريك
الأب وشريك المولى وشريك الخاطئ وشريك الصبي وشريك المجنون وشريك كل من لا يجب
القصاص بقتله كشريك الجد والأم وغيرهما لأنه قتل حصل بسببين أحدهما غير موجب للقود

معطوف على قوله لوجود
مساواة
صح

وهو لا يتجزى فلا يجب لان الالة الرافعة الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد
بموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص كذا في الاسرار
قال عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن مع المرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي الاقتصاص
والراهن لو تولاه وحده لبطل حق المرتهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه.
وان قتل عمدا من ترك وفاء وله ابن او بنت وارث مع سيده فلا قصاص في قولهم جميعا لاشتباه
من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان
عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان لم يترك وفاء يقتص سيده سواء كان
مع السيد وارث او لا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة وكذا يقتص المولى ان كان
وفاء لا وارث غير سيده عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال لا يجب القصاص لان الاستحقاق
قد اختلف على التقديرين لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه
الحال فلا يستوفى لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا فصار كما لو قال الغير
بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما
ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص
ايضا متحد معلوم واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف
المسألة المستشهد بها لاختلاف حكم السببين لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح ولا
قصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان قتله بفعل مشروع ثم اذا مات
بذلك فيها وان لم يمت يحز رقبته لان المبتنى القصاص على المساواة ولهذا سمي قصاصا
وان قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخه فقال بعضهم يتخذ له
مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقي الخمر ويمهل قدر ذلك
فان مات فيها والا تحز رقبته لانه امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم تحز رقبته
ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالحجر والسيف لانه مشروع الا يرى ان الرجم
مشروع

مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار يكون بالسيف ونحوه واستدل [illegible] على ما ذكره بما روي عن انس ان يهوديا
رضخ راس صبي بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راسه بين حجرين وبقوله تعالى
وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان فيه تحقيق القصاص الذي ينبئ عن المماثلة فيجب
تحقيقا للمساواة ذاتا وصفة ولنا ما رواه سفيان الثوري باسناده عن النعمان قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا
قتل بغيره كما لنا بالاجماع فدل ذكره على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره ولانه قتل واجب يستوفى كقتل
المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما لا يتخلف عنه الموت فلو قطعت يده لا يموت الا
بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام
ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يحسنوا القتلة وان يكونوا
ما احل الله لكم ذبحه من الانعام فما ظنك في الادمي المحترم المكرم وما رواه يحتمل وجهين اما
ان يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما
يراه الامام لكونه اردع وهذا هو الظاهر والمراد بما تلا نفي الزيادة يدل عليه ما روي عن ابن
عباس وابي هريرة رضي الله عنهما انه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت
بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به
ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر وكفر عن يمينه ولولي
المعتوه قد سبق تفسيره في كتاب الحجر ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع
رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كذلك فولي المعتوه يعني ابوه يقتص من جانيه لان له ولاية
على نفسه فيلي الاقتصاص كالانكاح يقول المصنف اراد الفصل الاول لابي المعتوه الاقتصاص
لان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل
كالحاصل للابن ولهذا يعتبر ضرر ولده ضررا على نفسه بحكم الانكاح والاسلام حيث لا يكون لهم ولاية
استيفاء ويجب للمعتوه انتهى ولو قال ولابي المعتوه بدل قوله ولولي المعتوه على ما وقع في نسخة

الكتب لان اولى بالحالم نتبرع ان يصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك
الصلح اولى لكن هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل لا يصح ويجب الدية كاملة
كذا في الكفاية ولا ان يعفو لانه ابطال الحق بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والصبي كالمعتوه في
جميع ما ذكر والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة الاربع لان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه بقول المصنف ثم الظاهر ان قوله في الصحيح اشارة الى ان الحق لا وليس كالاب
فيه لكنهم لم يتعرضوا له ولا بد من بيانه كما هو دأبهم في مثله نعم قال فخر الدين قاضيخان واما
القاضي فذكر في بعض الروايات عن محمد ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما
دون النفس وله ان يصالح انتهى فالظاهر ان قولهم في الصحيح احتراز عن هذه الرواية وكذا
الوصي الا انه اي الوصي لا يقتص في النفس قال صاحب الهداية وفي الزيادات والوصي بمنزلة
الاب في جميع ما ذكرناه الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه واستيفاء القصاص من قبيل
الولاية على النفس ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف
اذ لم يستثن الا القود في النفس لان الصلح فيها بمنزلة استيفاء القصاص لانه تصرف في النفس
بالاعتياض عنها فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان
المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الا بخلاف القصاص لان المقصود التشفي
وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا
يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان
يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه
بمنزلة التصرف في المال انتهى ومن قتل وله اولياء كبار وصغار بان كان للمقتول بنين صغار
وكبار او اخوة صغار وكبار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند ابي حنيفة خلافا لهما
فانهما قالا ليس للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم ولا يمكن
استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكبار الكل ابطال حق الصغار بعوض فيؤخر
الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب يؤخر بخلاف ما اذا غاب الكبير حتى يحضر

وله

في الصحيح ح

في حقوقه ولان نحوها حم

وذكر في كتاب الصلح من المبسوط ان الوصي لا يملك الصلح في النفس ح م

483

وقد قتله الحسن روايته

ولابي حنيفة ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا قتل به وقد كان في اولاد علي رضه صغار
ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى
بسبب وهو القرابة لا يتجزى فثبت لكل واحد منهم كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف ما اذا
كان فيهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم في غيبة شريكه لاحتمال العفو من الغائب وفي
الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا ولو غاب احد الكبار ينتظر حضوره اجماعا لما بينا
انه فيه احتمال العفو ومن قتل بحديدة المر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة آلة يحفر
بها الارض يدفعها بالرجل يقال له بالتركي بيل اقتص منه ان جرحه لانه اذا عمل الجرح
عمل السلاح وان اصابه بظهره اي بظهر المر او عصاه فلا يقتص وعليه الدية عند ابح
وعندهما يقتص وهو رواية عن ابح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد لانه معد لذلك في
الدنيا والآخرة قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وقال تعالى ولهم مقامع من حديد
وكذا الخلاف في مثقل وفي التغريق والخنق يعني لا يقتص عند ابح وعندهما يقتص
لوجود القتل بغير حق ولابح ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بآلة جارحة
تعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر
والباطن فلا تتماثلان والحاصل ما ذكر في الكتاب ان العمد عند ابح ان يقصد ضربه
بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد من حجر او خشب او ليطة او مروة او نار وعندهما
وهو قول الشافعي ان يقصد ضربه بما يقتل غالبا او يعمل به ما لا تطيق البنية
بمثله وان يتكرر منه اي من القاتل قتل به اجماعا كما قال صاحب الاختيار وان تكرر
منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب
السوط وقال الشافعي فيه قصاص لان الموالاة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية
فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روينا وهو ألا ان قتيل خطأ العمد
قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه غير موضوعة للقتل ومن جرح رجلا
الالة

وعن هذا قا

لو

قال فخر الدين قاضيخان في فتاواه ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة

عمدًا فلم يزل ذا فراش حتى مات منه اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر
فأضيف إليه وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلم مسلمًا ظنه حربيًا
فعليه الدية والكفارة لا القصاص لأن هذا أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في القصد
والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الدية والكفارة على ما نطق به النص ولما اختلف
سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة
قالوا إنما تجب الدية إذا كان المسلمون مختلطين وإن كان المسلم المقتول على طرف الراس
في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد
قوم فهو منهم وإن علمت مسلمًا بعينه قد جاء به العدو وكرهًا فتعمد بالرمي وهو يعلم قالوا
يجب القود قياسًا لأنه عمد محض وفي الكتب لا قود لأن كون المقتول في موضع إباحة القتل
يصير شبهة في إسقاط القصاص وعليه الدية ولو اختلفا فقال ولي المقتول قصدته
بعينه بعد ما علمت أنه مكره من جهتهم في الوقوف في الصف وقال الرامي إنما قصدت
المشركين فالقول للرامي لأنه تمسك بالأصل وهو إباحة الرمي إلى صفهم ولو أتت السرية
ليلًا من المسلمين وكل واحدة ترى أن صاحبتها من المشركين فاقتتلوا فأجلوا عن قتلى ثم
علموا فلا شيء عليهم من دية وكفارة لأن كل واحد منهما باشر دفعًا مباحًا ويجب أن
يغسلوا كذا ذكره الإمام التمرتاشي كذا في النهاية ومن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية يعني
من شج نفسه وجرحه زيد ولدغته حية وعقره أسد فمات فعلى زيد ثلث الدية لأن
فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة وفعل نفسه هدر في الدنيا
معتبر في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت الأفعال الثلاثة
أجناسًا هدر مطلق ومعتبر مطلقًا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيجب على زيد ثلث
الدية ثم إن كان فعل زيد عمدًا تجب الدية عليه في ماله وإلا فعلى العاقلة وفي النوادر أنه عند أبي ح ومحمد
لم يغسل ويصلى عليه هنا اختلف في أن فعله غير معتبر لأنه لما كان فعله غير معتبر صار كأنه مات حتف أنفه

لمرضه

وهو قوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله منه

وتعقبه ح

[illegible]

لمرضه غير فعله يعني لأنه يغسل ويصلى عليه عندهما وأما عند أبي يوسف فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه عنده الباغي
كذا في النهاية ومن شهر يقال شهر سيفه يشهره شهرًا إذا سله وجرده من غمده على المسلمين سيفًا
وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفًا فقد أطل دمه أي أهدر ولأن دفع الضرر واجب
عليهم فقتله إذا لم يمكن دفعه إلا بقتله ولا شيء بقتله لأنه صار باغيًا بذلك ولا شيء في قتل من شهر على آخر
سلاحًا ليلًا أو نهارًا في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلًا في مصر أو نهارًا في غيره فقتله المشهور عليه
وهذا لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وإن كانت تلبث ولكن في الليل لا
يلحقه الغوث فيضطر إلى الدفع وكذا في النهار في غير مصر لا يلحقه الغوث فإن قتله كان دمه هدرًا
قالوا وإن كان عصا لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيستوي فيه الليل والنهار في المصر
وغيره ولم يفرق في الفصل الثاني في كون دمه هدرًا بين أن يقتله المشهور عليه وغيره دفعًا عنه حتى قالوا
وكذا إذا شهر على رجل سلاحًا فقتله أو قتله غيره دفعًا عنه لا يجب بقتله شيء ولا شيء على من قتل
من سرق متاعه ليلًا واتبعه إن لم يمكن الاسترداد بغير قتله لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولأنه
يباح له القتل دفعًا في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء وأما إذا أمكن الاسترداد بدون
القتل كالتهديد والصياح يكون القتل ممنوعًا ولو قتله في ذلك يجب القصاص عليه لأنه قتله بغير حق
وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب يجب عليه القصاص لأنه يقدر على دفعه بالاستغاثة
بالمسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع إلا بالقتل كذا في النهاية
وشرط الإخراج لأنه ما دام لم يخرج المتاع لم يكن سارقًا لكن قالوا إذا قتله قبل الأخذ
إذا قصد الأخذ ولا يمكن دفعه إلا بالقتل فلا شيء بقتله كذا في أكثر الكتب فقوله
المعتبر فعلى هذا لا يكون فرق بين قتله بعد الإخراج أو قبل الإخراج في أنه إذا أمكن
الاسترداد بغير القتل فيما إذا كان بعد الإخراج وأمكن الدفع بغير القتل فيما إذا كان
قبل الإخراج لا يباح قتله وإن لم يمكن يباح فإذًا لا فائدة معتدًا بها في قيد الإخراج
فتدبر ويجب القصاص على قاتل من شهر عصًا نهارًا في مصر لأنه يلبث فيمكن أن يلحقه الغوث

قد ذكرنا الفرق بين العصا التي لا تلبث والتي تلبث او شهر سيفا وضرب به اي بعد كل السيف ولم يقتل صح يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله فانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ومن شهر مجنون او صبي على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية في ماله ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته وعن ابي يوسف انه لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ القاصد ولنا يكف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان واما فعل الصبي والمجنون فمعتبر في الجملة حتى لو حققا يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان سقوط العصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القتل بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **باب القصاص فيما دون النفس** لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الاطراف اذ الجزء يتبع الكل قال الله تع والجروح قصاص فاقتضت هذه الآية تنوع القصاص فيما دون النفس مشروعا بهذه الآية هو اي القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه حفظ المماثلة اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقتص لامتناع حفظ المماثلة وان كان اكبر من يد المقطوع لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة وكذا الرجل يقتص بقطعها من المفصل وان كان اكبر من رجل المقطوع ولو قطع من نصف الساق لا كما سيأتي ان شاء الله تع ومن مارن الانف يعطف على قوله بقطع اليد فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو بقصبته فلا لامتناع حفظ

المماثلة

اي حله

يعني يقتص من قطع مارن
الانف عمدا منه
صح

المماثلة ايضا ومن الاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا ومن العين ان ذهب ضوؤها بالضرب وهي اي العين قائمة ويمكن فيها رعاية المماثلة بالطريق الآتي لا ان قلعت العين لامتناع حفظ المماثلة فيجعل بيان لطريق القود في العين مع حفظ المماثلة على تقدير قيامها وذهاب ضوئها على الوجه ان يجعل على وجه الضارب قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة وتشد عينها الاخرى حتى يذهب ضوؤها وكانت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه يجب القصاص وبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكر ففعل به عثمان رضي الله عنه وكان بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم فيما دون جميع الاعضاء لا يعتبر الكبر والصغر حتى يجب القصاص في الكل فيما يمكن فيه حفظ المماثلة ويقتص في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان تظهر العظم وسيأتي انشاء الله تع فلا قصاص في عظم سوى السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو مراد بالحديث ولان القصاص ينبئ عن المماثلة والمساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن ثم ان الاطباء اختلفوا في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم كما هو زعم بعضهم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكنة بالطريق الآتي ولا يمكن في غير السن لاحتمال الزيادة والنقصان فيقلع سن الضارب ان قلع سن المضروب ويبرد بالمبرد الى ان يستوي وما بقي بعد كسر السوهان كذا في الكافي والسوهان ما يقال له بالتركي ايكه وقال صاحب المغرب برد الحديد سحقه بالمبرد ومنه تبرد السن والبرادة ما يسقط منه بالسحق ان كسر السن ولو كان السن بحال لا يمكن ان يبرد فلا قصاص كذا في الاختيار قال صاحب النهاية نقلا عن المبسوط ولئن قلنا ان السن عظم ففي سائر العظام لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة وهاهنا المساواة ممكنة في السن لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر

ما كسر منه ان كسر وكذا لو كان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فربما
تفسد به لهاته ولكن يبرد بالمبرد ايضا الى موضع اصل السن انتهى قوله العشر فعلى هذا يكون
مسئلة روايتان تتبع ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى ولا بين طرفي حر وعبد ولا في طرفي عبدين
خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ثم يعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة
لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بين طرف الذكر والانثى للتفاوت فيهما في القيمة
بتقويم الشارع وبين الحر والعبد وبين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فبالحزر
والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق
بازهاق الروح ولا تفاوت فيه وبخلاف طرف الحربي لان استواءهما متيقن به بتقويم الشرع
ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد لما بينا من امتناع حفظ المماثلة ولا قصاص
في جائفة وهي الطعنة التي بلغت الجوف برأت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن
ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز اما اذا لم تبرأ فان كانت ب
الموت والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر
لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجريان فيهما الى قوله ان كان القطع
الاصل ينقبض الا ان تقطع من الذكر الحشفة فقط لامكان حفظ المماثلة وطرف علم
سواء يجري القصاص بينهما في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من اصله وان
حتى المجني عليه بين القصاص وبين اخذ الارش لو كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع لان استيفاء الحق كاملا متعذر فله ان يتجوز ايتاء بدون حقه وله ان يعدل
الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي
به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد او كان راس الشاج اصغر او اكبر
لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه اي ما بين ناحيتي راسه وقد استوعبت الشجة ما بين
قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج الكبير فقط اما الاول وهو ما اذا

اللسان

كان

كان رأس الشاج اصغر وراس المشجوج اكبر فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيتمكن
الشين في استيفائها كملا اذا كان راس المشجوج اكبر وراس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيتخير
ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص واسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان
راس الشاج اكبر وراس المشجوج اصغر فلان الشين يزداد بزيادة الشجة وفي استيفائها
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وفي استيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما
يلحق المشجوج لكونها مستوعبة ما بين قرنيه فيتخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود
يبدأ من اي الجانبين شاء لان حقه في كله في المحل فكان له ان يفعل وذكر الطحاوي عن
علي الرازي ان له الاقتصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة
في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت
في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغير انفع
من الكبير فافترقا كذا في الزيادات **فصل** لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد
تحقق الجناية ووجوبها اتبعه ذكرهما في فصل على حدة ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات
المحل ويسقط بعفو الاولياء لان الحق لهم وبصلحهم على مال وان قل المال ويجب حا
لا لانه اذا اصطلحوا على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه قليلا
كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الآية في الصلح
وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين ان يقتلوا
والمراد والله اعلم الاخذ برضاء القاتل ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا
لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف لانه ليس فيه
حق العبد ولا يجري فيه العفو وكذا الشرع تضمن جواز القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر
فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ
حيث لا يجوز الاكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ الزيادة ربا وانما يجب حالا لانه

دين وجب بالعقد والأجل في مثل الحلول في الثمن وإنما سقط القود لأن سقوط القود من جهة العبد ولا
يمضي بدون الصلح إلا مقابلا به فيتوقف عليه بمقصوده ويسقط القصاص بصلح بعضهم أي بعض
الأولياء أو عفوه أي عفو بعضهم لأن كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء
وإسقاطا بالعفو أو بالصلح لأنه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص
ومن ضرورته سقوط حق الباقين أيضا فيه لأنه لا يتجزأ ألا ترى أنه لا يتجزأ ثبوتا فكذا سقوطا
بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخر قتله لأن الواجب فيه قصاصان
لاختلاف القتيل والمقتول فبسقوط أحدهما لا يسقط الآخر ألا ترى أنهما يفترقان ثبوتا فكذا
إسقاطا بخلاف ما نحن فيه ولمن بقي حصته من الدية لأنه إذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين
مالا لأنه امتنع لمعنى راجع إلى القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص وليس
للعافي شيء من المال لأنه لا مدخل له في الإسقاط ثم إنه يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وعن هذا

لأنه اسقط حقه بفعله ورضاه ولم يتغير حقه من المال صح

وقع في بعض النسخ في ثلاث سنين هو الصحيح وقال زفر يجب في سنتين فيما إذا كان بين شريكين
فعفا أحدهما لأن الواجب نصف الدية فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ ولنا أن هذا بعض
بدل النفس لا بدل الجزء وكله مؤجل إلى ثلاث فكذا كل بعضه كالألف المؤجلة إلى ثلاث سنين
فإن كل درهم منه كذلك والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله
لأنه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد ولو قتل حر وعبد شخصا فأمر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما
بألف فصالح فهي نصفان نصف على الحر ونصف على السيد لأنه مقابل بالقصاص وهو عليهما
على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء ولأن الألف وجب بالعقد وهو مضاف إليهما فينتصف
موجبه وهو الألف ويقتل الجمع بالفرد والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه بإجماع الصحابة
رضي الله عنهم وهو ما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو
اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم وقد كان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع ولأن
القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد فيجري عليهم

القصاص

القصاص جميعا تحقيقا لحكمة الإحياء ولولا ذلك لزم سد باب القصاص إذ لا يوجد القتل من واحد
غالبا لأنه يقاومه الواحد منهم بتعديه فلم يحصل إلا نادرا والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولأن
زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف
الكل إلى واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء
إن حضر أولياؤهم يعني يقتل الفرد إذا قتل جماعة إن حضر أولياؤهم ويكتفى بذلك وإن قتله
يقتل للأول منهم إن قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لأن العاقلة لا تعقل العمد
وإن قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الأول منهم يقرع بينهم ويقتص للذي خرجت له القرعة وبالدية
للباقين وقيل يقتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لأن موجب من قتله وما تحقق زهقه قتل
واحد فلو تماثل وهو القياس في الفصل الأول إلا أنا تركناه بما ذكرنا ولنا أن القاتل إذا قتل
يكون كل من أولياء المقتول مستوفيا حقه على الكمال لأن إزهاق الروح غير متجزئ فيحصل التماثل
أو لأن المماثلة في قصاص النفس ما اعتبرت لأن الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير وإنما المماثلة
تعتبر في الأطراف فقط لأنها في حكم الأموال وإن حضر واحد من الأولياء قتل له أي لذلك
الواحد وسقط حق أولياء البقية كما يسقط بموت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء
فصار كموت العبد الجاني ولا تقطع يدان بيد وإن أمرا من الإمرار سكينا واحدا
فقطعا معا يعني إذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وإن أخذا سكينا وأمراه
من جانب وأمراها على يده حتى قطعاها معا وقال الشافعي تقطع أيديهما اعتبارا بالنفس
لأن الأطراف تابعة لها وملحقة بها فأخذت حكمها بخلاف ما إذا أمر أحدهما السكين من
جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص
فيه على واحد منهما لأنه لم يوجد من كل واحد منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو ولنا أن
كل واحد منهما قاطع البعض لأن ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع
الكل بالبعض ولأنهما تنتقصان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما إذا أمر كل واحد من

جانب آخر فحلة النفس فان الشرط فيها التساوي في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر التساوي في المنفعة والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء في النفس السالمة عن العيوب تقتل بمقطوع اليد والمشلول بل يغرمان ديتها اي ضمن القاطعان دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع يجب في مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد فان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما وهو نصف دية النفس فيقسمان بينهما نصفين ان حضرا معا وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صارت مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها للثاني بالقطع قصاصا كما اذا رهن شيئا من انسان ثم رهنه من آخر يسلم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما باولى من الآخر فيصار الى القرعة ولنا ان استويا في سبب الاستحقاق يوجب استواءهما في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفاء حقيقة واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف هنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم الدية كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد وان حضر احدهما اي احد المقطوعين فقطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو

بجنايتها

بجنايتها على فاذا استوفى الاول كان مستحقا بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس عامة وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ولنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان العبد يبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه ابطال حق المولى ضمنا وذلك لا ينافي وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لانه موجب بيع العبد او كسبه وكذا الاقرار بالقتل خطاء لانه يوجب دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر عمدا فماتا اقتص وعلى عاقلته اي على عاقلة الرامي الدية للثاني لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطاء وهو الخطاء في الفعل فانه رمى الى رجل واصاب غيره والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره **فصل** ذكر حكم الفعلين عقب فعل واحد في فصل على حدة رعاية للتناسب ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين ان تخللهما برء فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطائين والقطع والدية فيما كان القطع عمدا والقتل خطاء والقصاص ونصف الدية في عكسه الاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن وحيث لم يمكن يعطى لكل واحد حكم نفسه ولم يمكن الجمع في هذه الصور لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين وفي الخطائين ولاختلاف حكم الفعلين في تخلل البرء بينهما ايضا في المختلفين والا اي وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا وخطاء بان كان القطع عمدا والقتل خطاء او بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطاء وان لم يتخلل

لا يؤخذ بهما ان كانا خطائين ولم يتخلل بينهما برء صح

بينهما برء فا بل يكون دية واحدة لانه لما امكن الجمع بينهما بعدم اختلاف حكم الفعلين مع عدم تخلل البرء
بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية ولم يعلم
تخلل البرء بينهما فمن العمدين الذين لم يتخلل بينهما برء تؤخذ بهما فيجب القطع والقتل عند
ابح وعندهما لا يقطع ويقتل فقط فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن
لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصارا كالخطائين ولابح ان الجمع متعذر اما
للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وهو بان
بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لانه لا يكون القتل بالقتل والقطع
بالقطع وهو متعذر لانه لا يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع حتى يتحقق المساواة بل يكون
القتل مجرد بمقابلة القطع والقتل جميعا فيفوت المساواة واستيفاء القطع بالقتل سنة
لا خلل فيها حقيقة وحكما وهذا لان المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفائهما وبالاكتفاء
بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى بخلاف ما اذا
كانا خطائين لان الموجب فيه الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدله واحد الا ترى
ان عشرة لو قتلوا واحدا خطأ تجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل
ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل
ولو ضرب بمائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة وجب دية واحدة فقط عند ابي
ح رحمه وانما كان كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال
الشين ولانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش لانه لا قيمة لمجرد الالم وان بقيت
معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها
اثر على اصل ابح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان جرحه يعني ان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقي الاثر اي اثر الجراحة بعد
البرء ولم يمت تجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر في

النفس

النفس وههنا اثر في النفس لبقائه الا انه لم يتعين مقدار الواجب فقلنا بوجوب حكومة العدل
وسيأتي بيانها في الديات ان شاء الله تعالى ومن قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع ثم مات منه
اي من القطع فعلى القاطع الدية في ماله عند ابح وعندهما هو اي عفو المقطوع عن القطع عفو عن
النفس فلا يلزم على القاطع شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر القتل
لو سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر
فيكون العفو عنه عفوا عن نوعيه فصار كما اذا عفا عن الجناية فانها تتناول الجناية السارية
والمقتصرة فكذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو
لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه
فيه ولكن لو وجب ضمانه فكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب الاصلي
للعمد الا ان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود
وان عفا عن القطع وما يحدث منه اي من القطع او عفا عن الجناية ثم مات فهو عفو عن النفس اجماعا
فلا يجب على القاتل شيء والعمد منه من كل المال والخطأ من ثلثه اي ثلث المال يعني ان كان
القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح
العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال وحق الورثة تتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث والشجة كالقطع يعني ان العفو
عن الشجة لا يكون عفوا عن النفس عنده وعندهما يكون وثمرة الخلاف تظهر ايضا فيما اذا عفا عن
الشجة ثم سرى الى النفس ومات واذا عفا عن الشجة وما يحدث منها او عفا عن الجناية يكون
عفوا عن النفس اجماعا وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات المقطوع يده فلها
مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت عمدا وعلى عاقلتها ان قطعت خطأ وهذا
عند ابح لان العفو عن اليد اي عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد
اي على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص

في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء ففي تقدير السقوط اولى فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب
لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون موجبا عليها لانا
نقول موجبه الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ويجب عليها
الدية لان التزوج عليه أن تضمن العفو لكن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم
يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وقد كانت في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل
فاذا وجب له الدية ولها مهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا التزوج على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا
ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا
لان الدية عليها والمهر لها على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما فيتقاصان وان تزوجها
على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات فلها مهر مثلها في العمد لما بينا ان هذا التزوج على
القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها لان التزوج رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا
يرفع عن العاقلة مقدار اي مقدار مهر مثلها في الخطأ ان كان مهر مثلها اقل من الدية
من الدية وصية لهم اي للعاقلة فان خرج الباقي من الثلث سقط والا اي وان لم يخرج
الباقي من الثلث فبقدر ما يخرج منه يسقط لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية
تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه بقدر مهر مثلها
يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة فان المريض لا يحجر عليه التزوج لانه من الحوائج الاصلية
فيتقدر بقدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على قدره من الثلث لانه تبرع والحاصل ان الدية
تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا شيء
له سواها ولا ترجع عليهم بشيء وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها

لما ذكرنا

لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط ايضا لانه وصية للعاقلة فيصح لانهم اجانب وان لم
يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث وكذا
الحكم عندهما في الصورة الاولى لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
يعني في فصل التزوج على اليد وفي فصل التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية ومن قطع
يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان قطع
يده ثم مات المقطوع الاول منه قتل المقطوع الاول به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان
الجناية كانت قتل عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط
حقه في القتل كمن له القود اذا قطع طرف من عليه القود ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء
الا ترى انه لو اقتص له لا يجب عليه شيء غير الآثم فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي
يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره قلنا انما اقدم عليه
على ظن ان حقه لا في غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ومن قتل
وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه في
القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال وقالا لا
شيء عليه لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها لكنه اتلف البعض فاذا عفا يكون عفوا عما وراء هذا
البعض فلا يضمن شيئا ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها بغير حكم الحاكم ذكره صاحب الكتاب فسرى
القطع الى النفس فعليه اي على المقتص دية النفس عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما اي في هذه المسئلة وفي المسئلة
قبلها وقد بينا وجههما في بيان تلك المسئلة فلا نعيد واما وجههما في هذه المسئلة فهو انه استوفى حقه وهو
القطع فيسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كما في
من ستو باب القصاص فصار كالامام او القاضي اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات
كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان
السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونا ولابي

صنيعه لغيره انه حقه من القطع وهو يوجد بقتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه بل هذا ان النقل لو كان
القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكر من المسائل لان اقامة الحد واجبة على الامام
كذا الفصد واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد
بشرط السلامة **باب الشهادة في القتل واعتبار حالته** القتل بعد تحققه ربما يحتاج
له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة وقوله واعتبار حالته
اشارة الى الفصل الآتي والمعتبر حالة الرمي لا الوصول القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق
الارث اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد
في حق المورث فيكون الخلافة بالنظر الى هذا الانعقاد كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى
بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث
ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه
سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما
الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك
الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي تفويت
مقابل نفسه يستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا
يتصور الفعل منه حقيقة ولذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد
له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته من
يملكه واصل الخلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما كذا في
النهاية وكذا اذا ثبت ان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يكون احدهم خصما عن
البقية فيه اي في اثبات القود بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق
الغائب بخلاف المال اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين ان قام

الباقين

الباقين في الخصومة حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد فاقام بينة يثبت حق الجميع ولا
يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا واقام بينة عليه يثبت
على الجميع لاحتياج المدعي الى ان يقيم على كل واحد ويعيد البينة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة
بل بطريق الخلافة فاحدهم لا يصير خصما عن الباقين فيه ثم فرع على هذا قوله فلو اقام احد الابنين
حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب ليتمكن من الاستيفاء عند ابي ح
وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب بل يحبس القاتل اذا اقام الحاضر
البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل
لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه خلافا لهما لان احدهم يكون خصما عن البقية فيه عندهما فلا
يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان
يقتلاه بتلك البينة وفي الخطاء والدين اذا اقام الحاضر البينة ثم عاد الغائب لا يلزمه اعادة
البينة لان موجب الخطاء مال وطريق ثبوته ميراث وكذا الدين فاذا اقام احد الورثة بينة انه
فلانا قتل اباه خطاء او ان له على ابيه دينا كذا يحضره اخوه لا يلزم عليه اعادة البينة ولو برهن
القاتل على عفو الوارث الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود يعني اذا كان بعض الورثة غائبا
وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم وتسمع بينته ويسقط
القود لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه مالا فاذا اقضي عليه صار الغائب
مقضيا عليه تبعا له وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب يعني لو كان عبد بين رجلين فقتل
عمدا واحدهما غائب فحكمه مثل ما ذكرنا حتى لا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادتها بعد عود
الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القصاص ايضا ولو شهد
وليا قصاص بعفو اخيهما لغت شهادتهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد
اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو
انقلاب القود مالا لكن شهادتهما عفو للقصاص منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما

معتبر في حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي الوليين القاتل فقط
اي كذبهما الشريك فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم ولانه
بطل حق الشريك فلم يصدق فتحول لها مالا ويغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله وان
كذبهما القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء لهما اي لمخبرين
لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اي ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما
في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه
ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود
فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما اي الشريك
فقط دون القاتل غرم القاتل له اي للولي المشهود عليه ثلث الدية لانه اقر له بذلك
فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا
ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه ويجب ثلث الدية عليه ثم يأخذانه اي يأخذ المخبران
الثلث منه اي من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له
على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كرجل قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي
انما هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا وهذا كله استحسان وفي القياس لا يلزم القاتل شيء
لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل
باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر
للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما بالعفو لا بابتداء العفو
منهما وتحوله وهو الشريك مع كذب القاتل حقيقة بل اصابه الوجوب الحقيقي فيحمل الواجب
للشاهدين ومثله لا يرتد بالاقرار كرجل قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس ذلك لي
لكنه على ما بيناه آنفا بقوله الفقير يقع وجه رابع وهو تصديقهما القاتل والشريك ذكره صدر

ح
لفلان هو

الشريعة

492

الشريعة اولا وصاحب السند ثانيا حيث قالا فان صدقهما القاتل والشريك فلا شيء للشريك لانه بتصديقه
ابطل حقه ولهما ثلث الدية لان نصيبهما صار مالا وان اختلف شاهدا القتل في زمانه اي زمان
القتل ومكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال احدهما ضربه بعصا وقال
الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل
في زمان او مكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى ويختلف احكامها فكان على كل قتل
شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن بكذب
احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل قوله وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري
باي شيء قتله لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة
فاختلف حكمهما كما في الصورة الاولى وكذا الفعل الزكي وكذا الاكل والشراب في كل واحد منهما لتيقن القاضي
بكذب احد الشاهدين دون الاقرار حيث يقبل الكامل منهما لعدم التعارض وكذا لو شهد احدهما انه قتل
معاينة والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول
انتهى وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمت الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف
الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لانه
يعمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا
للستر المندوب اليه في العقوبات وقيل في سترها شرعا لان الشرع اطلق الكذب لاصلاح
ذات البين قال صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى خيرا فهذا
مثله او احق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق
يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتما جميعا فله اي للولي قتلهما جميعا ولو شهدا بقتل زيد عمرا وشهد آخران بقتل بكر
اياه وادعى وليه قتلهما لغت الشهادتان فليس له ان يقتل واحدا منهما والفرق

٧ وعدم الاولوية بالمقبول محله ما اذا اكمل احد الزمنين م

بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة ينبئ ان كل القتل وجد من المقر والشهود عليه يقتضاه
القصاص عليه وهذا لان من قال انا قتلت انسانا عمدا يقتله وكذا قول الشهود قتل فلان يوجب
انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعض ما اخبر به حيث ادعى اشتراكهما في القتل فانه قال لم
ينفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون
الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقا لي لم يقتل واحد
منهما لان تصديق كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه
يوجب تكذيب صاحبه فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلت وحدك ولم يشاركك فيه احد كما لو قتل فيكون
مقرا بان الاخر لم يقتله بحال فالقول قوله وهو ما اذا قال قتلتماه لانه يدعي القتل من غير
تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما والعبرة بحالة الرجوع لا الوصول فلو رجع احدهما والعبرة بحالة الرجوع لا الوصول
لان الرجوع فضل اختياري للراجع ولا فضل له بعد وجوب اعتباره فرجوع الغرماء والحال ان الغرماء
انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختيار وهو الرجوع لا الوصول
فلو رجع مسلما فارتد وقتل السهم اليه فانه تجب الدية عندنا خلافا لهما لانه اتلف اصل الرجل
لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبيحا للدماء
عن موجبه ولا يلزم ان الغرماء يجب بفعله وهو الرجوع اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون
الاصابة ولا فضل له اصلا بعد ما صار قاتلا بالرجوع والرجوع اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو
رمى الصيد وهو مسلم ثم ارتد فجاء سهمه فاصاب الصيد وهو مرتد فخرج الصيد ميتا
حل اكله فكان البين بحالة الرجوع وكان القياس ان يجب القصاص ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في
حالة التلف فتجب الدية ولو رجع مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا لان الرجوع لم
ينعقد موجبا للغرماء لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك كما قال
مولانا ابن الكمال في شرح مجمع البحرين قال ومبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرجوع لان الغرماء
يجب بفعله ولا فضل له بعد وعندهما المعتبر وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقبل المعتبر

عند

عند الكل وقته الرجوع لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرجوع دون الاصابة
فالمرتد في المسئلة الاولى كان معصوما فانعقد سببا موجبا للغرماء لكن لم يجب القصاص لانه وقت الرمي لم
يكن معصوما فصار ذلك شبهة توجب الدية غير انها شرط لوجوب الغرماء بقاء التقوم والعصمة الى
زمان الوصول فلو كان المرتد اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرجوع والوصول لا شيء عليه اتفاقا لان الحال
بين الرجوع لم يكن متقوما فلم ينعقد الرجوع موجبا للغرماء انتهى يقول العبد الضعيف لك ان
اولا ينبغي ان يخالف الامام ان الامام في المسئلة الثانية ايضا وقوع كلام المصنف يدل على ان
بين الحالة ما ذكره اولا تدبر وان رجع عبدا فاعتق عن ابيه المجهول وصل السهم بعد ما اعتق
عليه اي عن الرامي قيمته عبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته
مرتدا وغير محرر حتى لو كانت قيمته قتل الرجوع الف درهم وبعد ثمان مائة لزمه مائتا درهم لان العتق
ناطق للتراخي لاشتباهه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة
العبد لحرمته قضاء والعتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد وجرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان
العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يلزم النقصان فاذا
انقطعت السراية بقي مجروحا والرجوع وهو جناية ينقص بها قيمة المرتد اليه بالاضافة الى ما
قبل الرجوع فيجب فضل ما بين قيمته مرتدا الى غير محرر ولا يخفى ان الراجح بصيرورته قاتلا له وقت
الرجوع وهو مملوك في تلك الحالة فينبغي فيه لما مر ان المعتبر حالة الرجوع ولم يختلف المستوفى
في تلك الحالة محل القطع والجرح لان كل واحد منها اتلف بعض المحل والاتلاف يوجب الضمان
للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا اسري لا يوجب شيئا لانه لو اوجب شيئا لوجب للعبد
لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فيصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذكر كتبدل
المحل وعند تبدل المحل لا يتبدل السراية فكذا هذا وان رجع محرما صيدا فحل من احرامه
وصل وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم بعد الرمي قبل الوصول فلا يجب الجزاء لان الضمان انما يجب بالتعدي
وهو رمية وحالة الاحرام فيما لو لا وهو محرم فيه الرمي في تلك حلال وقت الرمي فلهذا افترقا

وإن رمى من قضي عليه برجم فرجع شهوده فوصل بعد رجوع الشهود لا يضمن لما أن المعتبر حالة الرمي وهو
مباح الدم فيها ولو رمى مسلم صيدًا فتمجس أي صار مجوسيًا فوصل حل وفي العكس يعني لو رمى مجوسي
صيدًا فأسلم فوصل يحرم لما أن المعتبر حالة الرمي في الحل والحرمة وقال في مسائل هذا الباب إن المعتبر
وقت الرمي بالاتفاق وأما عند أبي يوسف ومحمد فيما ذكرنا إذا رمى مسلمًا فارتد العياذ بالله قبل الإصابة
باعتبار أنه صار مبرئًا له عما يستأنف أول هذا الباب انتهى بقول المقر فعلم من كلامه أن كون العبرة
لحالة الرمي لا للوصول متفق عليه كما ذكره ابن الملك ثانيًا فيما نقلنا عنه فكان الأنسب للمصنف
أن يقول فيما سوى والعبرة بحالة الرمي لا الوصول ويقتصر عليه ولا يقول عند الإمام ولا يفرع عليه
مسئلة التقوم بين اللهم إلا أن يقال اختار ما ذكره المولى ابن الملك أولا وقد عرفت ما فيه تدبر

كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما أن الدية أحد موجبي الجناية لأن
موجبها القصاص والدية لكنه قدم أحكام القصاص على الديات لما أن الأصل في القتل هو القصاص
كما هو مذهبنا لكون الأول أعدل الخلقية وأما لأن معنى الإحياء والصيانة في إيجاب القصاص أكثر
فقدم ما هو أكثر ثم الديات جمع دية وهي لغة مصدر من ودى القاتل المقتول إذا أعطى المال
ولي المقتول المال الذي هو بدل النفس على وزن عدة من وعد ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر
وتقول في الأمر منه دِ دِيا دوا وفي الحديث وهو قوله عليه السلام دوه وأما الأرش فهو
اسم للواجب فيما دون النفس وفي عرف الشرع دية الجراحات والجمع أروش وأرش بوزن فرش
أنه يكون الأرش أخص مطلقًا والدية أعم مطلقًا فكل أرش دية ولا عكس وفي تفسير القوم مبني على الأعم الأغلب
وتصريح بوجه الامتياز كذا في كتاب الحدود والأحكام للمولى الشهير بمصنفك الدية المغلظة من الإبل
مائة أرباعًا أي يكون الدية من الإبل أربعة أنواع بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع
وقد سبق معنى الكل في كتاب الزكوة من كل أي من كل واحد منها خمس وعشرون فيكون جملتها
مائة وهذا عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي رحمهما الله ثلثون حقة وثلثون
جذعة وأربعون ثنية وقد سبق معناها أيضًا فيه كلها أي كل الثنيات خلفات بفتح الخاء المعجمة

وكسر

أي نوق جمع الناقة

وكسر اللام وبالفاء جمع خلفة وهي الحامل من النوق فيكون قوله في بطونها أولادها صفة كاشفة تمام في غاية البيان
عن شرح الطحاوي أن تغليظ الدية روي عن ابن مسعود وزيد وأبي موسى الأشعري لكنهم اختلفوا في كيفية
التغليظ فعند الشيخين ما ذكر أولا وعند محمد والشافعي ما ذكرنا ثانيًا لقوله عليه السلام ألا إن قتيل
خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها
ولأن دية شبه العمد أغلظ من دية الخطأ المحض فإن الإبل يجب فيه أخماسًا وكونها أغلظ فيما قلنا
لأنا قلنا أثلاثًا وأنتم تقولون أرباعًا وللشيخين ما روي عن يوسف رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمن مائة
من الإبل وجه الاستدلال أن الثابت منه صلى الله عليه وسلم هذا وليس فيه دلالة على تغليظها ولأن
أي روينا محمد والشافعي
منه بالإجماع وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ فإن عمر رضي الله عنه وزيد بن
ثابت والمغيرة بن شعبة قالوا مثل ما قال الأولى وقال علي رضي الله عنه يجب أثلاثًا ثلثة وثلاثون حقة وثلثة وثلاثون
جذعة وأربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا أرباعًا والرأي لا مدخل له في مقادير
فكان كالمرفوع فيصير معارضًا لما رواه وإذا تعارضا كان الأخذ بالمتيقن وهو الأدنى أولى
قال صاحب النهاية وذكر في المبسوط وأبو حنيفة وأبو يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد أن النبي عليه السلام
قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعًا ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ لأن في الخطأ يجب أخماسًا عرفنا
أن المراد به شبه العمد على أنه قال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الإبل والمراد أدنى ما يكون منه كما
فكان أدنى ولأن الدية إنما تجب عوضًا والحيوان لا يجوز أن يستحق بشيء من المعاوضات لوجهين
أحدهما أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أن الجنين من وجه كالمنفصل فيكون
هذا في معنى إيجاب الزيادة على المائة عددًا وبالاتفاق صفة التغليظ ليست في العدد بل من حيثم
حيث السن ثم إن الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنها كرائم أموال
الناس فكذا في الديات وهذا لأن في شبه العمد تجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل
بمنزلة الصدقات وأما الحديث الذي رواه وهو قوله عليه السلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل
السوط والعصا والحجر فيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها فلا يكاد يصح لأن ما ذكر

رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فخطبته كان بحضرته جماعة ولم يروه هذا الحديث الا نفر
يسير وهو من ذكر الوقت من عداد الصبيان وقد تفرد الحديث عن اكابر الصحابة حتى اختلفوا بينهم على
اقاويل ولم يجز المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص والاصح
بعضهم على بعض انتهى عن الكفاية ولا تغليظ في غير الابل يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير
على عشرة الاف درهم او الف دينار وقال الشافعي والثوري والحسن بن صالح تغلظ في الدراهم
والدنانير بان تبلغ الدية ثلثمائة حسان الابل في دية الخطاء والدية ثلثمائة حسان الابل في شبه العمد
فما زاد على اسنان الابل في دية الخطاء يزاد على عشرة آلاف درهم ان كان الاصل من اهل
الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد شرع في
الابل لزيادة جناية وجدت منه ولم توجد في الخطاء وهذا المعنى موجود في الجزية ويجب
التغليظ فيهما ولنا ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا فلا يثبت في غيرها قياسا والدلالة لا
يبطل حكم الثابت بصريح النص بالدلالة كذا في الكفاية وهي اي الدية المغلظة في شبه العمد
لما روينا ولهم عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة
اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وثلاثون ثنية خلفة والدية المخففة مبتدأ خبره قوله الآتي الف دينار
او عطف عليه ما بينهما اعتراض وهي اي الدية المخففة في الخطاء وما بعد مما اجري مجرى الخطاء والقتل بسبب
من الذهب اي حال كونها من الذهب الف دينار ومن الورق وهو بكسر الراء المضروب من
الفضة كذا في المغرب عشرة الاف درهم وقال مالك وثلث من الدية اثنا عشر الف درهم
لما روى عن ابن عباس ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثنا عشر الف درهم رواه
ابو داود والترمذي ولانها لا خلاف في انها من الدنانير الف دينار وقيمة الدينار
كان عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل
او لحمل ما رواه على ما فرض في عهده عليه السلام وما رويناه على ما فرض في عهد النبي صلى الله عليه وسلم

الذهب

الذهب عمر رضي الله عنه على ما حكاه البخاري فركنا الى الكوفة انه كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلثة اصناف منها عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد وزن دينار وثلث دينار
ستة كل درهم ثلثة اخماس مثقال فيكون كل درهم اثنا عشر قيراطا وثلث كل عشرة ستة مثاقيل
كل درهم نصف مثقال فيكون كل درهم عشرة قراريط وكان المثقال يومئذ واحدا وهو عشرون قيراطا
وكان عمر رضي الله عنه يطالب الناس في استيفاء الخراج باكبر الدراهم فشق عليهم ذلك والتمسوا منه
التخفيف فشاور عمر رضي الله عنه مع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستقر رايهم بعد ان رفعت
على ان يجمع عمر من كل صنف عشرة دراهم فيصير الكل اثنين وعشرين مثقالا فاذا اخذ ثلث ذلك كان
سبعة مثاقيل فيكون كل عشرة مثل وزن سبعة مثاقيل لان سبعة مثاقيل مائة واربعون قيراطا
فكذا عشرة دراهم مائة واربعون قيراطا ومائتا درهم مثل مائة واربعين مثقالا والذي يرجح
عندنا ما روي ان الواجب في الخمس من مائتي درهم وهو عشرة دية الامة عند سوادها ذكرا
او انثى وعندنا عشرة دية نفس الحر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الانثى
نصف الف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار
والدينار يقوم والشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة يقدر بها متى بلغت مائتي درهم
نصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر فكل واحد منهما اذا زاد
لا يجب الا على الغني فعلم بذلك كما قررنا ان الدينار يقوم بعشرة دراهم وفي الابل
مائة كل واحد منها اما ابن مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل
واحد منها عشرون فيكون جملتها مائة لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية
الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي ولعل الشافعي اخذ بهذا غير انه قال يجب عشرون
ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة علينا ما رويناه وانه ما قلناه اخف لاقامة ابن مخاض
مقام ابن لبون فكان اليق بحال المخطئ وانه الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت مخاض

في الزكاة حيث اخذ منها فانها عشرين مكان العشرين من بني المخاض فانه يجاب بعضهن بنت مخاض وذكر
لا يلوح بل لا [illegible] يجوز لعدم التفاوت وذكر لانه صلى الله عليه وسلم لم يرد تفسير اسنان الابل الا بالتخفيف
ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز ولا دية من غير هذه الاموال اي من الحجرين والابل عند ابي
حنيفة رحمه وقالا منها اي من هذه الانواع ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة و
من الحلل مائتا حلة وهي ازار ورداء كذا في المغرب وقال صاحب الصحاح والحلة بالضم ازار
ورداء بُرْدًا او غيره ولا يكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة جمعه حلل وحلال انتهى
فعلى ما ذكره صاحب المغرب يكون قوله كل حلة ثوبان تفسيرا للحلة وعلى ما ذكره صاحب الصحاح يكون
يكون احترازا عما يطلق على ثوب له بطانة ثم قال الفاضل الزيلعي وكل حلة ثوبان ازار ورداء
هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا كل حلة قيمتها خمسون دينارا انتهى لهما ما روي عن جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة
وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وله ان عمر رضي الله عنه قضى
على اهل كل مال بما ذكرنا ولابي حنيفة ان التقدير بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية
ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرفناه بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها
فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها تحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا ينتهض حجة
وما ذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز قيل هو قولهما
وكفارة شبه العمد والخطأ وما اجري مجرى الخطأ عتق اي اعتاق رقبة مؤمنة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الآية و
لا يختلفان في الكفارة لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد المغلظة دون
الخطأ لوجود النقل في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ وعند [illegible] لا يجب الكفارة فان عجز
عن التحرير فصيام شهرين متتابعين كما ذكر في النص ولا اطعام فيهما اي في شبه العمد
والخطأ وفي بعض النسخ ولا اطعام فيها اي في هذه الكفارات لانه لم يرد به نص والمقادير

لا تعرف

والبرد بالضم ثوب مخطط جمعه ابراد وبرود وبراد كذا في القاموس صح

الصلح

لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب للفاء والجواب فيذكر لان الواقع بعد الفاء الجزاء
يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم انه هو الجزاء او بعضه شيء ومثله يحمل
الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وفي نيته ان يقول وعبدي حر
ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يختل الفهم ويصح اعتاق رضيع احد ابويه
مسلم للكفارة لان الرضيع مسلم بكون احد ابويه مسلما لان الولد يتبع خير الابوين دينا والظاهر
سلامة اطرافه يعني يشترط في رقبة الكفارة سلامة الاطراف من اليد والرجل والعين والاذن
فيكتفى في الرضيع بظاهر الحال من سلامة الاطراف لان الظاهر من حاله ان اطرافه سليمة
من الآفات لا اعتاق الجنين لانه لم يعرف حياته ولا سلامته بعد ولانه عضو من وجه فلا
يدخل تحت مطلق النص والدية للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل روي ذلك عن
علي رضي الله عنه مرفوعا او موقوفا والموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأي فيه وقال
الشافعي الثلث وما دونه لا يتنصف يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك
فالرجل والمرأة فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل وبيانه
فيما حكي عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال عليه عشر من
الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثة اصابع
قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت
سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها فقال اعراقي انت فقلت لا بل جاهل
مسترشد او عاقل مستثبت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي وقال السنة اذا اطلق
فالمراد بها سنة الرسول عليه السلام ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه وما روينا لان كبار الصحابة
افتوا بخلافه ولو كان سنة النبي لما خالفوه وقوله سنة اي قول سعيد بن المسيب سنة انه محمول على سنة زيد لانه لم يرو عنه الا
موقوفا ودية الذمي مثل دية المسلم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام
عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة

وامام مالك فيها زيد بن ثابت فانه كان يقول هكذا اهـ

اي الا عن زيد رضي

الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى
العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بدية الحرين
الاحرار وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وما روي يحمله هذا لا يعارض هذا كما هو من الاثار ومن ظاهر قوله تعالى
وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان المراد منها ظاهرا
ما هو المراد من قوله ومن قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم
نفوسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم لو كانوا
مسلمين الا ترى ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم
فاذا كان هذا في اموالهم فما ظنك في انفسهم لا يقال ان نقص الكفر فوق نقص
الانوثة والرق فوجب ان ينتقص ديته به كما ينتقص بالانوثة والرق ولان الرق
اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد
لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك
بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر
يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله والمستامن ديته مثل دية الذمي في الصحيح

فصل اعقب ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها لان الاطراف تبع للنفس فكان ذكر
التبع بعد ذكر الاصل لا محالة وفي النفس الدية وقد ذكرها في المبسوط لكنه اعادها هنا في فصل ما
دون النفس تمهيدا لذكر ما بعده او تبركا بالابتداء بالحديث لان هذا لفظ الحديث
قال والاصل في وجوب الدية النفس ثم ما لا ثاني له من الاعضاء او معاني عضو
واتلافه كاتلاف النفس والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي مارن الانف الدية وهكذا في الكتاب

وهو الحديث الذي نقلنا انه
تبرك به منه

الذي

الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه عن هذا قال وكذا في المارن الدية
وهو ما لان من الانف وفي اللسان الدية ان منع النطق لتفويت منفعة مقصودة وكذا ان قطع
بعضه اذا امتنع الكلام لتفويت منفعة مقصودة ايضا وان كانت الالة قائمة ولو قدر على التكلم
ببعض الحروف قيل تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء
والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون
والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولا يدخل الحروف الحلقية منها الهمزة والهاء والعين والغين
والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو فيتعذر تقديرها لا بقدره والاصل فيما روي عن
علي كرم الله وجهه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف سقط بحسابه من الدية وما
لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف يجب وان عجز عن اداء الاكثر
يجب كل الدية واختاره المصنف فلهذا قال او منع اداء اكثر الحروف لان الظاهر عند تقدير
العجز عن اداء اكثر الحروف لا يحصل منفعة الكلام وفي الصلب الدية ان منع الجماع وقطع الماء وفي
الافضاء الدية اذا امنع استمساك البول لانه من جنس المنافع وفي الذكر الدية لان فيه تفويت
المنفعة وهي الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق
الاعلاق عادة وفي حشفته اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق
والقصبة كالتابع لها وفي العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان
به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي السمع وفي البصر وفي الشم
وفي الذوق يجب في كل منها كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه
قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه
قال ابو يوسف لا يعرف الذهاب وهو القول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه
او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين عدلين منهم حجة وقيل يستقبل
به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه يعلم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية

فاذا هرب منها علم انها لم تذهب ان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم
ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وعن محمد بن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت
انها لا تسمع وتطارشت يعني ادعت ان بها طرشا في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها
ثم قال لها فجاءة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وطريق معرفة ذهاب
الشم ان يوضع بين يديه ما له رائحة كريهة فان تنفر منه ذكر عرف انه لم يذهب ثم في المنتقى
لا يعرف ذهابها بالتجربة والقول فيه قول الجاني البتة كذا في النهاية وفي اللحية الدية ان لم تنبت
وفي شعر الرأس الدية ان لم ينبت ايضا لانه ازال الجمال على الكمال وقال مالك والشافعي رح تجب
فيهما الدية بل حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا
يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا يتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به
منفعة ولنا قول علي رضي الله عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثله كالمرفوع
لانه من المقدرات فلا يهتدي اليها الرأي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها
جمال وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية والدليل
على انه جمال قوله عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء
بالذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى الحسن عن
الامام انه يجب فيها كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب على الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام
دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه الجمال فيجب بفواته كمال الدية
وهذا اذا فسد المنبت ولم ينبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يلزمه شيء لانه لم يبق لفعل
الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم
فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي ح في الحر لان الجمال يزداد ببياض
شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدل
باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في

الشعر

الطرش الصمم

ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة صح

الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في
النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لا يتألم به ولا يتعلق به كسر اية بخلاف الجراحات وقيل
في سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية وان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كذا في الكافي
وكذا الحاجبان وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رح تجب حكومة عدل وكذا الاهداب
لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس منفعة وهو دفع القذى عن العين وفي العينين الدية لان
جنس منفعة يفوت بفواتهما وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة لما فيه تفويت جنس
منفعة وفي اليدين وفي الرجلين كذا روي في حديث سعيد بن المسيب وفي اشفار العينين
وهي جمع شفر وهو منبت الاهداب من حرف الجفن كانه اخذ من شفير الوادي وهذا لانه يفوت به الجمال
على الكمال ويفوت جنس منفعة وهي منفعة دفع القذى والاذى عن العين وفي كل واحد مما هو اثنان
في البدن كاليدين والرجلين والعينين وغيرها مما هو اثنان نصف الدية لان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف الدية وكذا في حديث سعيد بن
المسيب ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس منفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما
تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي كل واحد مما هو اربعة من البدن منها ربع الدية كالاشفار
وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وفي كل مفصل
منها اي من الاصابع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية وما فيه ثلاثة
مفاصل كباقي الاصابع ففي احد مفاصلها ثلثه اي ثلث عشر الدية وهو نظير انقسام دية اليد على
الاصابع وفي كل سن نصف عشرها وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم وفي كل سن خمس من
الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم نظر صاحب الكتاب فيه فقيل لو قلنا بذلك يزيد على دية في
اذا اتلفه كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلاثون سنا وفي اتلافه كلها اتلاف النفس
من وجه لتفويت جنس منفعة لانها تصير لها كلة معنى فحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان
يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية

ذكره ابن كمال [illegible]

البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يدرك له وجه معقول وان اريد
بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة
الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا ينبت لبعض وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فان سقط سن بطل منفعتها
بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو [illegible]
باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف منفعة سدس
العشر ومجموعها نصف العشر اعني يقول المعتبر ما ذكر صدر الشريعة ليس دفعا للسوال المذكور بل
هو وجه لكون دية كل سن نصف عشر الدية والقياس ان يكون ربع ثمن الدية وليس في صدر الشريعة
من هذا السوال عين ولا اثر فالوجه في دفع السوال ما ذكر في غاية البيان من انه ثابت بخلاف القياس
وكل عضو ذهب منفعته ففيه دية وان كان ذلك العضو قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها لان
وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون
لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي شلت عن منفعة
البطش فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء واما اذا كان فيه جمال كاملا ان كان فيه
جمال كالاذن الشاخصة كذا في الزيلعي **فصل** لما كان الشجاج نوعا من انواع
ما دون النفس ولكثرة تفريع مسائله ذكر في فصل على حدة الشجاج عشرة ذكرها المصنف
وتفسير كل منها في اثنائه فقال لا قود في الشجاج الا في الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون
الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام
لا قصاص في العظم وهذه رواية الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون
الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
التلف فيمكن اعتبار المساواة فيه بما ذكر في الموضحة ويجب [illegible] الا في الموضحة عمدا
لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بان يسبر غورها

ووجه الانحصار في العشر مذكور في العناية و النهاية [illegible] فراجعهما

بالمسبار

ويعرف باليد الجرح ان تقدر به قدر عمقها ثم يتخذ حديدة او غيرها

بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وكذلك يعمل فيما دون الموضحة في ظاهر الرواية
وفيها اي في الموضحة خطأ نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام
قال وفي الموضحة خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وهي اي الموضحة الشجة التي توضح العظم
اي تبينه وفي الهاشمة خبر مقدم والشجة التي تهشم العظم اي تكسره عشرها مبتدأ مؤخر اي عشر
الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم انه عليه السلام قال وفي الهاشمة عشر من الابل وهو عشر الدية
وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم اي تحول العظم بعد الكسر عشرها اي عشر الدية ونصفه اي
نصف عشر الدية لما روي ايضا انه قال في المنقلة خمس عشرة ابلا وهي عشر ونصف عشر وفي
الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ثلثها اي ثلث الدية
لما روي ايضا انه قال وفي الآمة ويروى وفي المأمومة ثلث الدية وبعد الآمة شجة تسمى
الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها
عادة فيكون قتلا ولا يكون شجاجا فالكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانهما لا
يبقى لهما اثر غالبا كذا في الزيلعي وكذا في الجائفة وهي التي تصل الى الجوف يعني فيها ثلث
الدية ايضا لما روي انه قال عليه السلام وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت الجائفة الى الجانب
الاخر فهما جائفتان ويجب ثلثاها اي ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم
في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في
كل واحدة منهما الثلث وفي كل من الحارصة وهي بالحاء والراء والصاد المهملات التي تشق
الجلد ولا تخرج الدم والدامعة وهي بالعين المهملة التي تخرج منه اي من المجروح ما يشبه
الدمع يعني تظهر الدم ولا تسيلها بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين ولذا سميت دامعة
وقيل لان عينه تدمع بسبب الم يحصل له منها والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي
بالباء الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة التي تبضع الجلد اي تقطع ماخوذ من البضع وهو
الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ اللحم وتقطعه من تلاحم

وذكرها في انواع الشجاج لادنى ملابسة تدبره

[illegible] الا اذا خرجت الى [illegible]

ان التأم وتلاصق سميت بذلك تفاؤلا الى ما تؤول اليه وروي عن محمد رحمه الله ان المتلاحمة قبل الباضعة
لان المتلاحمة مأخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما تظهر
اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر
اللحم وهي بعد الباضعة كذا في الايضاح والسمحاق وهي بكسر السين وبالحاء المهملة جلدة فوق
العظم تحت اللحم تصل اليها الشجة حكومة عدل مبتدأ خبره مقدم عليه وهو قوله وفيما دون الموضحة
مع ما عطف عليه وهو ما تقدم عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وسيأتي تفسير حكومة العدل ان شاء الله
قريب [illegible] لان هذه الاشياء ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع و
لا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وعن محمد فيها اي في المذكورات من انواع الشجاج
القصاص اذا كان عمدا كالموضحة وقد ذكرنا هذه الرواية وكونها ظاهر الرواية في اول
الفصل فلا نعيده والشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر
وما كان في غيرها يسمى جراحة حتى لو تحقق في الساق واليد وغيرهما لا يكون له ارش مقدر وانما
تجب فيه حكومة عدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف
والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه بعضه اولى وقد روي
ذكرها في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر جراحات واختلفوا في اللحيين فعندنا
هما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجب الشجاج خلافا لما يقوله مالك هو يقول
انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل
ويتحقق بهما معنى المواجهة وقال شيخ الاسلام ويجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من
الوجه حقيقة الا انا تركنا بالاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة وفيها اي في
الجراحات حكومة عدل وهي اي حكومة العدل ان يقوم المجروح عبدا بلا هذا الاثر ويقوم
معه اي مع هذا الاثر فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته وهذا التفسير قاله الطحاوي
وحاصله ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين

القيمتين

القيمتين فان كان عشر القيمة يجب عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وعلى هذا القياس
مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم وقيمته مع هذا الاثر تسعمائة فالتفاوت مائة درهم
وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة آلاف درهم وعشره الف درهم وهو
حكومة العدل وبه اي وبهذا التفسير يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وان الكرخي
يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف
عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة
وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى
بالثاني بان كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول
الاول لانه ايسر وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه
الشجة من اول شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش
او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر الطحاوي فكانه
جعله قولا ثالثا وكذلك يكون هذا تفسيرا للقول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي
اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال وفي
في اصابع اليد الواحدة وحدها او مع الكف نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل على ما روينا
فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو النصف ولو مع الكف اي ولو قطعها مع الكف فلا يزيد الارش بالكف لان الكف
تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احداهما
نصف الدية والكف اسم للجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش
يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع
وفي الاصابع مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع
والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي ح ومحمد ورواية عن ابي يوسف انه ما زاد على الاصابع

[illegible]
[illegible]
نصف الدية و

الى
من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا تزيد به الدية ولأن اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر شرعا وهو الكف وجه الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش ومنفعة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش وكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد اصلا فلا يكون تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني فان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هو اسم للزند اذا ذكر في موضع القطع بدليل آية السرقة وفي قطع كف من المفصل فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف يعني اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها من المفصل يجب عشر الدية في الاصبع الواحد وخمسها في الاصبعين ولا يجب في الكف شيء عند ابي حنيفة وعند محمد وابي يوسف يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه يعني عندهما ينظر الى ارش الكف وهو حكومة العدل والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لانهما جنايتان بفعل واحد في محل واحد فلا يجب ارشان وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومنه معرفة انه يكون كلها بمقابلة الاصابع وصار الكف في الحال والحكم بالاعتبار اقل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارضه حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت بالكبار تجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للكبار ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لان الاجتهاد لا يصار اليه الا عند

وان

501

وان كان فيها اي في الكف ثلث اصابع فدية الاصابع ولا شيء في الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة وهي اي دية هذه الاصابع الثلثة ثلثة اخماس الدية اجماعا يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه الا ان الاول مختلف فيه وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لانها جزء من الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كالسن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الاطراف ولا يعلم تساويهما الا بالظن فاذا امتنع القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر شرعا فيجب فيها حكومة عدل وكذا في الشارب يجب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية الكوسج قال الفضل الرازي واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في خده شيء لا يجب فيها شيء لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا [illegible] ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وثدي الرجل حتى يجب فيه حكومة عدل ايضا لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا جمال حتى يجب الدية كما في ثدي المرأة على ما ذكرنا بخلاف ذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء حيث لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم فوات منفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب الحكومة تشريفا للادمي لانها اجزاء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصي والعنين لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهو الايلاج والانزال والاحبال معتبرة في هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيه دية كاملة كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء وكذا تجب الحكومة في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته ذلك اي صحة كل منها بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه يعني في اعضاء الصبي اذا لم تعلم صحتها وسلامة منفعتها لا تجب الدية بالشك والسلامة وان كانت ظاهرة لكن الظاهر لا يصلح حجة للالزام واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وصحة الآلة تعرف بالكلام وصحة الذكر بالحركة

ومعرفتها بان يعلمها بدليل
وكذا ابصاره وكلامه
[illegible]

والعين مما يستدل به على الابصار واذا عرف هذا ذكر منها البالغ في التحري للخطاء وان شج رجلا
موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء فالنفس فيدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت الشعر سقط ارشها وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات
الشعر فيدخل الجزء في الكل كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها وحاصله ان الجناية متى
وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا
بين ان تكون الجناية عمدا او خطاء وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل منهما ارشه
سواء كان عمدا او خطاء عند ابح لسقوط القصاص عنده وعندهما يجب للاول القصاص
ان كان عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وقال زفر لا يدخل ارش
الاعضاء بعضها في بعض لان كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كالجنايتين
وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في الدية يعني لو شج موضحة فذهب
احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في دية احد هذه الاشياء عند ابح ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع او الكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق
بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فيلحقان بالعقل فيدخل في كل منهما
ارش الموضحة كما يدخل في دية العقل ولهما ان كل واحد من هذه منافع اصل بنفسه فيتعدد الجناية
بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان الجزاء لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعته
تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس ونقول ذهاب العقل في معنى
تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء انما قال العقل
ليشمل موضحة ايضا كالرجوع للجاني الحاصل ان ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا الا
محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة محله موضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا كذا في الزيلعي
وان ذهب بها اي بالموضحة عيناه فلا قصاص ويجب ارشها اي ارش الشجة وارش العينين عند

ابي

يبين كما اذا الكمر
تمام سنه

لكونهما باطنين
غير ظاهرين م

ابح وعندهما يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين والاصل عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في
البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص فيما
يجب فيه ان كان عضوا واحدا لا يجب لهما ان الفعل وقع في محلين مختلفين فيكون جنايتين
مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره
فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني ولابح ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار ليس في وسعه
الساري فسقط القصاص ويجب المال والتعليل على انه سراية ان نعلم اثر في نفس المحل والسراية
عبارة عن الآلام المتعاقبة للجناية على البدن فيتحقق ذلك في نفس المحل في موضعين منها كما يتحقق
في الطرف مع النفس لان ما من الجناية محل نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة وحاصل
ليس بسراية للجناية الاولى اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد ان يجعل ذلك في حكم
فعل خاص وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان يجعل كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية
فيها متصورة فافترقا نهاية شبهة الخطاء في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب
القصاص بما قبله انتهى ذكره في النهاية ولا قصاص اصلا في اصبع قطعت فشلت اخرى عند
ابح وعندهما وهو قول زفر والحسن يقتص من المقطوعة وتجب الدية في الاخرى التي شلت
والوجه من الجانبين ما تقدم في المسئلة التي قبلها ولو قطع مفصلها اي مفصل الاصبع الاعلى
فشل ما بقي من المفاصل كذا في الشرح الكنز ولم يقل في شرحه فلا قصاص بل الدية فيما قطع
وحكومة عدل فيما شل اجماعا لان المفصل الاعلى وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع
من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع بما
بقي يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وقال صاحب الهداية وان قطع
اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع واليد كلها لا قصاص عليه في شيء
من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل انتهى فقول المصنف مما
ذكره الفاضل الزيلعي من الترديد بقوله ان لم ينتفع بما بقي آه تامل وايضا ما قال صاحب الهداية

لان الفعل الواحد يتعدد
بتعدد اثره فصار
كالجنايتين ع

من قوله فشل ما بقي من الاصبع واليد كلها بحرف الواو ويحتمل باو والظاهر ما ذكره صاحب المغرب تامل ولا قصاص لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل تجب دية السن كلها وكذا لو احمر باقيها او اخضر او اصفر وهذا كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل في المسئلة الاولى واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي ليس له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود بل موجبا للدية فصار كما اذا شج منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة ليس له ذلك وكذلك لو ضرب ولو اسودت السن كلها بضربة وهي السن قائمة فالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجني عليه ان يضرب ضربا يسوده وكذا لو احمرت او اخضرت يعني لا يجب القصاص بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله واما لو اصفرت ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يجب كل الارش السن كما ان الاسود والاحمر وبعضهم قالوا يجب حكومة عدل لانه لم يفوت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد يكون لون الاسنان في بعض الناس وانما يمكن فيه نوع نقص فيجب حكومة عدل واما الخضرة والحمرة والسواد لا يكون لون الاسنان بحال فيكون تفويتا للجمال على الكمال ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها عند ابي ح لانها لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتداة من الله فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر ولابي ح ان الجناية قد انعدمت معنى وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم يفت منفعة به ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هنا اذا نبت مثل الاولى وان نبت معوجة ففيه حكومة عدل عند ابي ح ولو نبت الى النصف فعليه نصف الارش وفي سن الصبي يسقط اجماعا لعدم فساد منبت حيث نبت مكانها اخرى وتمحض الثانية بدلا عن الاولى كما هو العادة الالهية في الصبي فلم يكن الجناية متحققة وان اعاد رجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا على القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم يعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عاد فلا شيء عليه وكذا لو قطع

اذنه

اذنه فالصقها فالتحمت يعني يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلع سن غيره فاقتص منه فالقاها ثم نبتت مكانها اخرى فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية والاستيناء الانتظار قال صاحب المغرب استانى به انتظره ومنه يستانى بالجراحات اي ينتظر مآل امرها في انضمام الشق واقتصاص الموضحة حولا وكان ينبغي ان ينتظر اليأس عن النبات والالتيام الا ان فيه تضييعا للحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت ويلتئم فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت ولم يلتئم قضينا بالقصاص ثم اذا نبت او التأم تبين انا اخطأنا فيه وكان الاستيفاء بغير حق الا انه يسقط القصاص للشبهة فيجب المال وقال صاحب النهاية ثم هذه الرواية مخالفة لرواية التتمة فانه ذكر فيها انه يستانى في سن البالغ حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات البالغ نادر فلا يفيد التاجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدرى عاقبته دون الزهيرية حمل الاستيناء مطلقا في فصل القلع في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجراحات كلها يستانى حولا وانما قدر بالحول لان السنة مشتملة على الفصول التي جبل بها قوام البدن من الحرارة والبرودة واليبوسة والرطوبة فوجب الانتظار سنة حتى تمر عليه الفصول الاربعة من السنة فلعل فصلا من فصول السنة يوافق طبع المجني عليه فيبرأ جراحته وتلتئم او يخالف طبيعته فيموت فكان مضي السنة في الغالب سببا للبرء او التلف كما قدر مدة العنين بالسنة لهذا وفي المجرد عن ابي حنيفة واذا نزع سن انسان ينبغي للقاضي ان يأخذ ضمينا من النازع ثم يؤجله سنة من يوم النزع فاذا مضت سنة ولم ينبت اقتص منه انتهى ما ذكره صاحب النهاية وكذا لو ضرب سنه فتحركت يستانى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها يعني قال المضروب سقط بضربك وقال الضارب لا انما سقط بسبب آخر فان كان الاختلاف قبل مضي السنة فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا مع يمينه وهذا على ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول فيه للضارب مطلقا لان الموضحة لا تورث منقلة واما التحريك فيورث السقوط فكان فيه فرقا وان

كان الاصل فيه بعد سقوطها فللضارب لانه ينكر اثر فعله وقد سقط الاجل الذي ضرب للجبر فكان
القول للمنكر ولو لم يسقط لاشيء على الضارب بل على الذي يجب بحكومة عدل ولو ضرب رجلا
فانتج الشجة ونبت الشعر ولم يبق لها اثر لم يسقط الارش عند ابي حنيفة
لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة العدل لان الشين
وان زال فالالم الحاصل بالفعل لا يزال فيجب تقويمه يقول الفقير كيف يمكن فيه حكومة عدل بتقدير
الطحاوي بعد ما نبت الشعر ولم يبق لها اثر اللهم الا ان يقال يقوم الالم في الاصل
ويجعل ما قبل أكثر بمدة قليلة وعند محمد يجب اجرة الطبيب لانه انما لزمه لاجل الطبيب
وهي الدواء بفعل الضارب كانه اخذ ذكر رجل واعطاه للطبيب الا ان ابا حنيفة يقول
وهما في لا تستوفي الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او بشبه العقد كالفاسد
منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه العاقلة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا
لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا موجعا من غير جرح لا يجب عليه
شيء من الارش وكذا لو شتم شتما يولم قلبه لا يضمن شيئا وفي شرح الطحاوي قول
ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب هو الصواب فعلى هذا الاختلاف المذكور يسقط الارش عند ابي حنيفة ووجب
ارش الالم عند ابي يوسف ووجب اجرة الطبيب عند محمد وان بقي اثر فحكومة العدل بالاجماع
وقيد في وضع المسئلة بقوله لوجهه لانه اذا ضربه ولم يجرحه في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق
كذا في النهاية يقول الفقير لكنه يؤدب الضارب على ما ضربه على ما مر مثله ولما يتفق جرح او
طرف او موضحة الا بعد البرء وقال ان لم يتفق منه في الحال لالة الموجب قد تفوق فلما
يتفق كان القصاص في النفس لنا ما روي انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ
صاحبه رواه البزار قطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس
فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستوفي به وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل
الاب ابنه عمدا فالدية في مال القاتل وكذا كل ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن

نصف

ح

ح

نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذكر يسوح في تخطيه لانه معذور ورد في العمد لانه يجب
التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقد والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل
ما وجب بالفعل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لان له ولاية على عاقلته فيلزمه
دونهم وانما له يتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف في الانصباب بالجاني
والتحمل تخفيف عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب في مال القاتل يؤجل الى ثلث سنين الا ما وجب
بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا كما لو تحمله غيره وما دون ارش الموضحة يجب في
سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بتعمل الآدمي
انه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كالمثلي بدل
المتلف والمتأجيل في دية القتل خطأ ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا
يستحق التخفيف فيجب حالا الا ترى ان تحمل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يتحمله كذا
لا يتحمل هذا التخفيف ولنا ان هذا اما وجب بفعل القتل فيكون كما اذا وجب بالقتل
خطأ او شبه عمد او بالاعتراف تحمله ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فلا
يتأجل الا بالشرط كسائر العقود ومعنى قولنا ان المتلف ليس بمال في السراية لا يقوم بالمال
اصلا لانه ليس بمتقوم اذ لا يتقوم مقامه وقيمة الشيء ما يتقوم مقامه وانما يتقوم بالمال
بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى ثلث سنين ايجابا للحال حالا لزيادة عاما او جبه
الشرع وصار فاله يجوز كما لو يجوز ايجاب الزيادة عاما او جبه الشرع قدرا وعمد الصبي والمجنون
خطأ وهي على عاقلته ولا كفارة فيه ولا اعرف ان ابا حنيفة والمتون خالفوا في المجنون وقال ان قتل
عمد كل واحد منهم عمدا حتى يجب الدية في ماله حالا لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ
فمتى تحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا
لا خطأ وهذا ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة

يجب عليهم من جنس الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع
ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا ولهذا يجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل للغرامة
المالية دون الصوم لعدم الخطاب. وكذا يحرم عن الارث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل
بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي كرم الله وجهه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا
ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد
وهو مترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديموا العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم العمد
فصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عقوبة ولا عبادة وكذا
سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا
يوصف بالجناية لانه ليس لهم فعل محظور وكل ذلك يبتني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين
فكيف يجب عليهم الكفارة مع ان الكفارة اسمها ستارة ولا ذنب يستر لانهم مرفوعوا
القلم **فصل** لما فرغ من احكام الاجزاء الحقيقية شرع في احكام الجزء الحكمي و
هو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام او لما فرغ من بيان احكام القتل المتعلقة بالادمي
من كل وجه شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالادمي من وجه دون وجه وهو الجنين و
هذا لان الجنين ما دام مختفيا في البطن ليس له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام
ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة غرة المال خياره كالفرس
البعير النجيب والعبد والامة الفارهة ومنه الحديث وجعل في الجنين غرة عبدا او امة
وقيل اطلق اسم الغرة وهو الوجه على الجملة كما قيل رقبة ورأس فكانه قيل وجعل فيه نسمة عبدا
او امة وقيل اراد الخيار دون الرذال وعن ابي عمرو بن العلا لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

اراد

505

اراد بالغرة معنى لقال عبدا او امة ولكنه صلى الله عليه وسلم عنى البياض فلا يقبل في دية الجنين الا غلام
ابيض او جارية بيضاء كذا في المغرب وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الغرة
عبد والعبد يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما يسمى اول
الشهر غرة وسمي وجوب الان غرة لانه اول شيء من الان كذا في النهاية خمسمائة درهم
سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة لان دية المرأة نصف دية
الرجل فيكون عشرها خمسمائة كما ان نصف عشر دية الرجل خمسمائة درهم ايضا والقياس
ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن بحياته لان الظاهر انه حي او معد للحيوة لان الظاهر
حجة يدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به او القياس ان يجب كمال الدية لانه بضربه منع حدوث
الحيوة فيه فيكون كالمهيأ للوقوع وجه الاستحسان ما روي ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة
بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى في دية جنينها غرة عبد او
وروي قيمتها كذا في النهاية
امة قيمته خمسمائة درهم او خمسمائة وقضى بدية المرأة على عاقلة الضاربة رواه
البخاري ومسلم ولهذا روى الامام المحبوبي ان زفر سئل عن هذه المسألة فقال فيه غرة عبد او امة
فقال السائل والحال لا تخلو من انه مات بضربه او لم ينفخ فيه الروح فان مات بضربه يجب دية كاملة
وان لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء فسكت زفر ثم جاء زفر الى ابي يوسف فسأله عنه فاجاب ابو يوسف
بما اجاب فحاجه بمثل ما حاجه السائل فقال ابو يوسف نعم التعبد يعني هو ثابت بالسنة من غير
ان يدرك بالعقل وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي ثم انها على العاقلة
اي الحديث
عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة وانه
بدل النفس من وجه ولهذا سماه النبي عليه السلام دية حيث قال دوه فقالوا اندي من لا صاح
ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فقال عليه السلام أسجع كسجع الكهان وفي
رواية دعه وانا جهلة العرب قوموا فدوه والدية بدل النفس وقال الشافعي تجب
في ثلث سنين لانه بدل النفس الا يرى انه يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن

هو تكلم الانسان بالكلام المسجع [illegible]
وهو المقفى [illegible]
[illegible]
[illegible]
بالرواية [illegible]
[illegible]

يقال طل دم فلان على البناء
للمفعول اذا اهدر ومنه
ودم مثله يطل كذا في
المغرب
منه

لهم انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة ولهذا بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان التفاوت في الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الادمية في المالكية فان الذكر مالك للمال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى معدوم في الجنين اذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق وتوابعه من النسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوي الذكر والانثى فيهما ولانه قد لا يعرف الذكر من الانثى فيتعلق الحكم بمقدار واحد تيسيرا فان القته اي الجنين حيا فمات ففيه اي يجب دية كاملة لانه اتلف ادميا خطأ او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة وان القته ميتا وماتت الام فغرة للجنين ودية للام لما روينا من حديث الهذلية ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى شخصا فاصابه ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأين وقصاص ودية ان كان الاول عمدا وان ماتت الام فالقته اي الجنين حيا فمات فديتها ودية لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وان ماتت الام فالقت الجنين ميتا فديتها فقط دون دية الجنين وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه ولا يرث منه الضارب فلو ضرب بطن

امراة

امرأة فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها الاب الضارب وانما تورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدلها فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل بغير حق ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي فيه يجب عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان الامة قد اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك انه ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف فلما ورث فاذا ثبت انه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر الضمانات ولانم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين ان لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بهذه النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف انه يجب نقصان الام ان تمكن نقصانها اي نقصان الام والا اي وان لم تنتقص الام بذلك فلا يضمن اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان المالية فيصح الاعتبار بجنين البهائم على اصله وهذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير زوجها اما اذا كان من احدهما ففيه الغرة لانه حر وفي جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر فان ضرب الامة فحررها سيدها حملها فالقته حيا فمات يجب قيمته حيا لا دية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق وقت الضرب واوجبنا عليه قيمته حيا لا شك كان في حيوة اعتبارا لحالة التلف لا بهذا اعتبار لحالة الضرب فقط اذ الواجب في تلك الحالة ايضا قيمته حيا لجواز ان لا يكون حيا فلا يجب قيمته حيا هنالك بل تجب الغرة ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة

تتعداها
لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا
لان العقوبة لا يجري فيها القياس قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله
تع كان افضل له ويستغفر الله مما صنع من الجريمة العظيمة قال الفضل الكرابيسي وقول الشافعي فيها تناقض
لانه كان يعتبره جزءا حتى اوجب فيه عشر قيمة الام وههنا اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة
ولكن اعتبره جزءا من وجه ولهذا لم يجب كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء
لا كفارة فيها انتهى والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كتام الخلق يعني الجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في
جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضاء العدة
به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم وان شربت دواء او عالجت فرجها لتطرح جنينها
حتى طرحته فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه لانها اتلفت متعدية فيجب عليها ضمانه
وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث
وان فعلت باذنه فلا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطته
فلا شيء عليها ما لم تحي لاستحالة وجوب الدين على مملوكه المستحق ولو عتقت وجب
للمولى الغرة لانه تبين انه ليس بمملوك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية
بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ويقال للمشتري ان شئت ادفع الجارية
وان شئت اعط فداها لان الحكم جناية المملوك

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكامه تسبيبا والاول اولى بالتقديم اما لانه قتل
بلا واسطة واما لكثرة وقوعه ومن احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا قيل
هو البرج وقال فخر الاسلام الجرصن جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه وقال صاحب
المغرب الجرصن دخيل وقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن
البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه وهذا اقرب لما جاء في الاصول انتهى
وقال صاحب المغني الجرصن بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة كانه معرب جرشن
او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالعامة لان الطريق معد للتطرق وهو حق العامة
اي يجوز له الاحداث
ون

وفي احداث شيء فيما هو حق عامة المسلمين يعتبر الضرر لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
فيما يمكن فيه الضرر هو آثم للاضرار بغيره وفيما لا يمكن فيه الضرر لا يكون آثما باحداثه ولكل
لكل منهم اي لكل واحد من العامة ممن له الخصومة كالمسلم البالغ العاقل والذمي فيه كالمسلم
نزعه ومطالبته بالنقض لان لكل منهم حق المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنزعه ونقضه
كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يثبت لهم ولاية المطالبة لان تصرف
المحجور عليه لا يعتبر في ماله فكيف في هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا
روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل
ذلك لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدأ بنفسه حيث لم يزل ما في
يده علم انه متعنت وتفصيل هذا المقام ان الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع احدها
في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث وفي رفعه
والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاول فقال شمس الائمة ان كان الاحداث
يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه
فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو
مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له
تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما
قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع
وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان
التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس
له ان يكلفه الرفع بعد الوضع لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد
ابطال يده الخاصة من غير ضرر بنفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال

بين الخاصة ولكل احد بنفسه والذي يريد الاشارة يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في الخاصة

فكان لكل ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه

ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه شرعا الا يرى انه يجوز له ذلك اذا لم يمنعه احد وانما يمنع

منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اقوى

وولايته اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم

يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع

له فلا يكون لاحد ان يمنعه كما ذكر في الزيلعي وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا اذن شركائه

وان لم يضر لان الطريق التي هي خاصة غير نافذة مملوكة لاهلها فهم فيه شركاء ولهذا يستحقون

بها الشفعة فالتصرف في ملك الشركاء من الوجه الذي لم يوضع له لا يمكن الا باذن الكل اضر

بهم او لم يضر بخلاف العام لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه

اذا كان الطريق عاما يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده

في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى اذنهم ممكن فبقي على شركة

حقيقة وكما وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدث فيهما اي في الصورتين

كما لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان لانه متسبب لهلاكه متعد في احداث ما يتعثر

به مارة وكذا على عاقلته الدية لو عثر من الغبار لا منه العثور وهو ظاهر بنقضه انسان

وان وقع الساقط على اخر فقتله فالضمان على من احدثه لانه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه

بيده على غيره ولا ضمان على الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة وهو مدفوع كالآلة وان اصاب

طرف ميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان اصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن

يعني ان سقط ميزاب فنظر فان اصاب الطرف الذي في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه

لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج من الحائط فالضمان على

الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا

يحرم

يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف

ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا اعتبارا للاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال

فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين وفي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان اصابه

ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته

كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك فحاصل المسألة ان الميزاب على تقدير الهلاك به على مقتضى على اربعة

اوجه بالقسمة العقلية وذلك لانه اما ان يعلم انه اصابه الطرف الداخل الذي يلي

الحائط او علم انه اصابه الطرف الخارج من الحائط او اصابه الطرفان جميعا او لم يعلم

اي طرف اصابه من الداخل والخارج والاوله ذكرها المصنف [illegible] والاخران

ذكرناها نقلا عن الهداية ومن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق متعلق بحفر ووضع

على سبيل التنازع فتلف به انسان متصل بقوله وعلى عاقلته دية من مات اه يعني كما ان من

حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف انسان يكون ديته على عاقلة الحافر والواضع فكذا

على عاقلته دية من مات بسقوط ما اي من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان وان تلف

به اي بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمانها اي ضمان البهيمة في ماله اما الضمان

البهيمة فلانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه واما عدم كون الضمان على العاقلة فلان العاقلة

لا تتحمل ضمان المال وتتحمل ضمان النفس فكان ضمانها في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين

في الطريق كوضع الحجر لان كل ذلك تسبب بطريق التعدي وهذا اذا فعله اي جميع

ما ذكر بلا اذن الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه اي باذن الامام فلا ضمان لانه

لم يكن متعديا حيث فعل ما فعل باذن من له الولاية في حقوق العامة لكن قالوا انما يحل

للامام ان يأذن بذلك اذا كان لا يضر بهم بان كان الطريق واسعا واما اذا كان

يضرهم بان كان الطريق ضيقا لم يكن للامام ذلك وقال بعضهم هذا اذا كان فيه

مصلحة ظاهرة واما اذا كان فيه مفسدة يضمن وان كان باذن الامام لان اذنه لا يفيد

فيما لا يكون فيه مصلحة بل يكون فيه مفسدة ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما بضم الغين المعجمة

كما اشرنا اليه فيما سبق

اوغمها والمراد منه هنا الاختناق من هواء البئر فلا ضمان على حافر وان حفر بلا اذن
الامام عند ابي ح وعند محمد عليه الضمان في الوجوه كلها وعند ابي يوسف عليه الضمان
في الغم لا في الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر
ولمحمد ان ذلك حصل له بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لا يقع في الغم والجوع لقرب الطعام
ولابي ح انه مات لمعنى في نفسه هو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وان وضع حجرا فنحاه آخر عن موضعه فتلف به انسان او مال فضمان ما تلف به على الثاني
لان فعل الاول قد انتسخ ولو اشرع اي اخرج جناحا الى الطريق قال صاحب القاموس
الجناح الروشن. ثم قال الروشن الكوة وقال صاحب المغرب الروشن الممر على العلو
وقال صاحب الكفاية الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور
انتهى وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق والبناء عليها
وهو يناسب بان يراد هنا في دار ثم باعها اي الدار فضمان ما تلف به اي بالجناح عليه
اي على مشرع البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال الملك وهو موجب للضمان و
كذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها اي الخشبة وبرئ البائع الى المشتري منها
. برئ على تعيين معنى الابراء وما هو في معناه منها اي من الخشبة فتركها اي الخشبة
المشتري فضمان ما تلف بها اي بالخشبة على البائع ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال
ملكه وهو موجب قيل المشتري ايضا يتقيد بترك الرفع واجيب بان ضمان القتل اما المباشرة
او التسبيب ولم يوجد منه ذلك فيما لكن تمكنه من رفع حجر الطريق ولم يفعل حتى عطب به انسان
فانه لا ضمان عليه لانه ليس بمباشر ولا متسبب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق الجمر شيئا ضمنه الواضع
لانه متعد فيه ولو احرق الجمر بعدما حركته الريح الى موضع آخر شيئا لا يضمن ان كانت الريح
ساكنة عند وضعه لنسخ الريح فعله واذا لم تكن ساكنة ضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته
وقد افضى اليها فجعل كمباشرته وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي وكان شمس الائمة
الحلواني يقول بعدم الضمان مطلقا اي سواء كان اليوم ريح او لا قال صاحب النهاية في [illegible]

قوله

قول صاحب الهداية ولو حركته الريح اي لو حركت الريح عين الجمر قالوا انما قيد به لان عند
بعض اصحابنا الريح اذا ذهبت بشررها ولم تذهب بعينها يكون عينه باقية [illegible]
يكون الجناية باقية ويكون ضامنا ذكره عليه انتهى وفي العتابية اوقد نارا في ارضه في يوم ريح
لا يلوم الخشب فيتعدى الى الجيران فاحرقت يضمن ان كانت الريح تهب الى جانب
الجيران والا فلا ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقطه اي بسقوط المحمول عنه اي عن
الحامل يعني من حمل شيئا في الطريق فسقط المحمول على انسان او على شيء آخر فتلف ضمن الحامل
لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة
الرمي الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة كما هو عرفهم
في حمل الحصاة على فرش المسجد واما في عرفنا فرش الحصير غالبا الى المسجد غيره بلا اذن
اهله فعطب به اي بكل من هذه الاشياء احد عند ابي ح خلافا لهما لان هذه الاشياء
من القرب وكل واحد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة ولابي ح ان التدبير فيما
يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وكان فعل غيرهم مقيدا بشرط السلامة و
قصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ طريق القربة كما اذا تفرد بالشهادة
على الزنا فانه قصد القربة لكن اخطأ الطريق لان شرطها ان يكون الشهود اربعة ممن يصح
شهادته فاذا لم يوجد انقلبت الشهادة قذفا واستوجب الحد والطريق فيما نحن فيه الاستيذان
من اهل المسجد كذا في الهداية ولو دخل هذه الاشياء اهل مسجد فعطب بواحد
منها احد لا يضمن اجماعا لما بينا ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء اي هو
لابسه يعني لو لبس رداء فسقط الرداء على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين
الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة حرج ف

اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بحفظ السلامة فحمل في حقه ما جاء مطلقا عن محمد
اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كدرع الحرب في غير موضع الحرب
يضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى هـ ومن جلس في المسجد
غير مصل فعطب به احد ضمنه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن على كل حال
والى هذا اشار بقوله ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او لقراءة القرآن او
نام فيه في اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه لحاجة من الحوائج او يقعد للحديث والمراد
منه كلام لا اثم فيه لانه ذكر في المستصفى اذا جلس رجل في المسجد للحديث فعطب به
رجل ان كان كلاما حراما يضمن وان كان كلاما مباحا اختلف فيه كذا في ابن ملك رح
مجمع البحرين لهما ان المساجد بنيت للصلوة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع
ويذكر فيها اسمه فاذا بنيت لهما لا يمكن اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس
في المساجد من ضرورات الجماعة فيباح له وكان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه السلام
المنتظر للصلوة في الصلاة ما دام ينتظر وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر فيتناولهما
النص دلالة وكذا النوم فيه والقعود للحديث فيباح ايضا لما روي ان اصحاب الصفة كانوا
ملازمين المسجد وقائمين وقاعدين ض ويتحدثون فيه وان الناس ماذونون بالدخول
فيه لبسط الحصير وتعليق القناديل وامثالها وله ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء
ملحقة بها فلا بد من التفاوت بين الاصل والملحق به فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا اظهاره
والجلوس للملحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا
اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الصيد فانه مباح لكن بشرط السلامة
وكالمشي في الطريق فانه مباح لكن بشرط السلامة ايضا وكالمشي في المسجد لاداء الصلوة
في جماعة الاخرى فانه مندوب اليه لكن بشرط السلامة ايضا وكالرمي الى الكافر فانه مندوب
لكن اذا اوصل الى المسلم يضمن ديته مسلم فان قلت ان المسجد كما بني للصلاة كذلك بني للذكر

الذي

الذي هو تسبيح والاعتكاف فيه كما دلت الآيات الجمة عليه فما بالهم جعلوا الجلوس للصلاة
اصلا والجلوس لغيرها من الذكر والتسبيح وغيرهما ملحقا قلت ان الصلاة هي المقصودة
في بناء المساجد بدليل الحكم الشرعي والاسم اللغوي والاستعمال العرفي اما الحكم الشرعي
فهو انه اذا ضاق المسجد على المصلي كان للمصلي ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه
ان كان القاعد مشتغلا بذكر الله او بالتسبيح او بقراءة القرآن واما اذا ضاق على غير المصلي
فقعد رجل قبله للصلاة فليس له ان يزعج المتبوع عن مكانه فعلم ان المسجد بني للصلاة
مقصودة واما الاسم اللغوي فهو انه سمي مسجدا لانه موضع السجود في الصلاة واما
العرف فظاهر لان الناس يتعارفوا بناء المسجد لاجل الصلاة لا لغيرها كذا في النهاية
ولا فرق ايضا بين مسجد حيه وغيره في الصحيح اما المعتكف فيتاتى على هذا الخلاف وقيل لا
يضمن بالاتفاق قال صاحب النهاية وان جلس في المسجد فان كان في غير الصلاة ضمن عند
ابي حنيفة اطلق الجلوس في غير الصلاة ولم يعتبر ان الجلوس كان للانتظار في الصلوة او للحديث
او للنوم لكن الصحيح من الرواية ان يكون الجلوس معتبرا لا مطلقا لان استاذ العلماء الامام
المحقق شمس الائمة السرخسي ذكر في الجامع الصغير والصحيح من الجواب على قول ابي حنيفة انه اذا
كان الجالس منتظرا للصلاة فانه لا يكون ضامنا لما يعطب به لقوله عليه السلام المنتظر
للصلوة في الصلاة ما دام ينتظرها واما الخلاف فيما اذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص
بالمسجد من درس الفقه او الحديث او قراءة القرآن وذكر في الذخيرة بعدما ذكر الخلاف
بينهم فيما اذا قعد الرجل في المسجد لحديث او نام فيه او مر به ما لحاجة من الحوائج
فعطب به انسان قال ابو حنيفة رح انه ضامن وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه واما اذا
قعد للعبادة بان كان ينتظر الصلوة او للتدريس او تعليم الفقه او للاعتكاف او قعد
يذكر الله او يسبح او يقرأ القرآن فعطب به انسان هل يضمن على قول ابي حنيفة لا رواية لهذا
في الكتب واختلف المتاخرون فقال بعضهم يضمن عند ابي حنيفة واليه ذهب ابو بكر الرازي

وقال بعضهم لا يضمن والمذهب الجرجاني وأما إذا كان يصلي فعثر به انسان فانه لا ضمان عليه سواء
يصلي
الفرائض او التطوع لان التطوع يصير فرضا بعد الشروع وقال الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض
سمعت ابا بكر البلخي يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا في مسجد لا يضمن عندهم جميعا وذكر
فخر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ان جلس للحديث فعطب به رجل يضمن بالاجماع فهذا
ما ذكره في الكتاب بقوله ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء
الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد لحديث فهو على هذا الخلاف مما يكون مخالفا لهذه
الروايات والله اعلم بما هو الصحيح انتهى ما ذكره صاحب النهاية يقول الفقير انما نقلت ما
ذكره صاحب النهاية بتمامه لكون غرضه حصل النصيحة للطالبين وان كان الجالس مصليا لا يضمن
اجماعا وان كان الجالس غير اهله لما بينا ان المسجد بني للصلاة مقصودة منه ولو استأجر رب
الدار عملة جمع عامل لاخراج الجناح او الظلة من الدار فتلف به اي بالاخراج شيء فالضمان
عليهم اي على العملة ان تلف قبل فراغ عملهم لان التلف حصل بفعلهم وما لم يفرغوا عن العمل لم
يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب عملهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة وحرموا
من ميراثه والقتل غير داخل في عقده فلم ينقلب فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان تلف بعده اي بعد
فراغ عملهم فعليه اي الضمان على المستأجر رب الدار استحسانا وفي القياس الضمان عليهم ايضا
لان المستأجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد عملوا فاسدا فلا يحكم بالضمان على المستأجر
كما لو استأجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الآمر
وجه الاستحسان انه لما صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا انتقل
فعلهم اليه فكأنه فعل بنفسه ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به لانه متعد فيه
بالحاق الضرر بالمارة وكذا ان رش بحيث يزلق من يمر عليه او توضأ به اي بالماء في
الطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به احد لما بينا انه متعد فيه وان فعل شيئا
من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل من اهلها

اي من

المراد به النهاية

ح

اي من اهل السكة او قعد فيها اي في تلك السكة او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد من
اهلها ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة يعني كما ان لكل
واحد من الشريكين ان يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى كذلك لكل واحد من اهل السكة
ان يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو لاعتبار الحق بالملك حقيقة وكذا لا يضمن
ان رش ماء لا يزلق عادة او توضأ به واستوعب الماء بعض الطريق لكنه تعمد المار
المرور عليه اي على بعض الطريق الذي ليس فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه بكونه عالما بالماء
به لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البئر من جانب الى جانب فوقع فيها وكذا
ما اذا كان يمر عليه بان كان ليلا او اعمى فانه يضمن ووضع الخشبة في الطريق كالرش في
استيعاب الطريق وعدمه يعني اذا استوعب الطريق يضمن واذا لم يستوعبه لا يضمن وان
رش ماء فناء حانوته قيل الفناء ما امتد من جوانبه وذكر الامام التمرتاشي فناء
الشيء ما اعد لحوائجه باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجر اجراء جير
ليبنوا له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغهم يجب الضمان على الآمر استحسانا
ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فتلف به شيء فالضمان على الاجير لفساد الامر
ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما
قصد اماطة الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن الجامع ما تلف بها اي
بالكناسة لتعديه بشغله الطريق ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في ملكه لانه بفعله
شيئا في ملكه لا يكون متعديا او فعله في فناء داره لصاحب الملك فيه اي في الفناء حق
التصرف بان لم يكن الفناء للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لان له ذلك لمصلحة
داره والفناء في تصرفه واما اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان
في سكة غير نافذة فانه يضمن ما تلف بشيء فعله فيه لانه يكون متعديا بفعله في غير ملكه
وان استأجر من يحفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر ولا شيء على الاجير ان لم

يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاجارة صحيحة ظاهرا اذا لم يعلم الاجير فينقل فعله اليه لانه مغرور وصار
كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهرت الشاة لغير الآمر فهنالك يضمن الذابح
ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر متسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ثم هو يرجع
على الآمر للغرور وههنا يجب الضمان على المستاجر ابتداءً لان كل واحد منهما متسبب لكن
الاجير غير متعد لعدم علمه والمستاجر متعد فترجح جانب المستاجر فيضمن ابتداءً وان علم انه غير
فنائه فعلى الاجير اي فالضمان على الاجير لانه لم يصح امره حيث علم الاجير انه لغيره فبقي
الفعل مضافا الى الاجير وان قال المستاجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان
على الاجير قياسا لان الاجير علم بفساد الامر وما غره المستاجر لانه قال ليس لي فيه حق
الحفر والضمان على المستاجر استحسانا لان كونه فناءً له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق
يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان
فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال صاحب النهاية
فان قيل قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلة
الصريح اجيب بان قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل ان يكون مراده ليس لي ذلك في القديم
هكذا لفظ المبسوط فيكون الصريح مشتركا الدلالة فلا يعارض الدلالة انتهى ومن
بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها اي على القنطرة فعطب
فلا ضمان على الباني لان الباني متعد لان التدبير في وضع القناطر على الانهار العظام
من حيث تعيين مكانها والضيق والسعة للامام فكان جناية بهذا الاعتبار والجناية
تعد لا محالة فكان الباني اي بناء القنطرة متعديا لكن بطريق التسبيب والمار متعمد متعد وهو مباشر
فكانت الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة يعني نسبة
الهلاك الى الباني كما في الحافر مع الملقي فان الضمان على الملقي لا على الحافر **فصل**
في الحائط المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسبيبا شرع في

بيان

بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد وهو الحائط المائل وكان من حقه ان يؤخر عن مسائل جميع الحيوانات تقديما
للحيوان على الجماد الا ان الحائط المائل يناسب الجرصن والجناح والكنيف وغيرها فالحق مسائل الحائط
بها ولهذا الحقها بلفظ الفصل لا بلفظ الباب اظهارا للتبعية اذا مال حائط الى طريق
العامة فطولب ربه اي رب الحائط بنقضه مسلم او ذمي اي طالب بنقضه مسلم او ذمي ولا فرق
بينهما لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه في المطالبة من كل واحد منهم رجلا كان
او امرأة حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا كذا في النهاية واشهد عليه قالوا الشرط
التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكروا الاشهاد مع عدم لزومه ليتمكن من اثباته المطالبة
عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الطالب اشهدوا اني قد تقدمت
الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يميل الحائط لانعدام التعدي كذا
في النهاية فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به اي بانهدامه نفس او مال ضمن عاقلته اي
رب الحائط النفس وضمن هو اي رب الحائط المال والقياس ان لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان
وشغل الهواء ليس من فعله لان الكلام فيما اذا بنى الحائط مستويا وجه الاستحسان ما روي
عن علي كرم الله وجهه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين رحمهم الله وان الحائط
لما مال اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك
فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن
التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده ولانا لو لم نوجب الضمان عليه يمتنع عن التفريغ
فينقطع المارة حذرا على انفسهم من الوقوع عليهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجبات
فانه قيل الوجه نقض الجدار لدفع الضرر عن العامة بضرر صاحب الحائط قيل كم ضرر خاص يتحمل لدفع
الضرر العام ثم ما تلف به من النفوس يجب فيه الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية
دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى الاستئصال وعن محمد لا يتحملها

ان
العاقلة فيه شهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى
تلف
الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره وملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة لكن يضمن ما
ح به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانه في ماله لان العواقل لا تعقل المال كذا الطحاوي
به من يملك نقضه كالطفل بقول الفقير هكذا في النسخ التي رأيناها بل في نسخ [illegible]
كالاب انسب انه يقول كابي الطفل بالياء يعرفه من له ادنى ممارسة بقواعد علم النحو او
وصيه لان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والام كالاب في هذا والضمان في مال الطفل
لان فعل هؤلاء كفعله والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي على تقدير البلوغ فان قيل لو كان كذلك
لما هدر القتل بسقوط الحائط اذا بلغ الصبي بعد التقدم الى الاب والوصي واجيب بانه
التقدم اليهما حصل للتقدم الى الصغير ما دام ولايتهما باقية وقد زالت بالبلوغ وصار
كان التقدم لم يوجد في حق الصغير كذا في العناية والراهن يعني اذا كان النقض للراهن فيصح
التقدم اليه لقدرته على ذلك بفك الرهن واعادة المرهون الى يده والعبد التاجر ويكون دينا
لان له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى
ح عاقلة المولى لو على عاقلته لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد
وضمان النفس بالمولى بقول الفقير وينبغي ان يكون الحكم في الصبي كذلك وان لم يذكر في الكتب
التي عندنا وكذا المكاتب لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ما تلف ان
مالا ففيه حكم ضمان ما تلف في العبد التاجر ولا يخفى ان باعه اي الحائط ربه بعد الاشهاد
وسلمه الى المشتري سقط لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع
بخلاف ما اذا اشرع الجناح ثم باع الدار ثم وقع الجناية حيث يضمن البائع على
ح ما مر لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرا عن الضمان كذا قالوا
بقول الفقير في قولهم لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال التمكن بالبيع بحث ظاهر
تامل فيه وفي جوابه ولا يخفى ان طولب اي بنقضه من لا يملكه اي النقض كالمرتهن والمستاجر والمودع

ينفع

الهواء
ينفع اليه لعدم تمكنهم كما مر ثم الاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ
منه لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه ان بناه اي الحائط صاحبه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم
يطالب بنقضه لانه تعدى بالبناء فكان اشراع الجناح ونحوه كوضع الحجر وحفر البئر في الطريق
وان مال الحائط الى دار رجل فالطلب لربها اي رب الدار لان الحق له على الخصوص او ساكنها
يعني ان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة
٧ الدار شغل هواها فيصح تاجيله وابراؤه اي يصح تاجيل كل منه اي المالك وساكنها وابراؤه حتى لو سقط
ط
بعد الابراء او قبل مضي مدة التاجيل فتلف به شيء لا يلزمه الضمان لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه
ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق لان الحق لجماعة الناس ولو كان التاجيل من القاضي او من
المشهد على صيغة اسم الفاعل لما ذكرنا انه حق العامة فليس لهما ان يبطلا حقهم وكذلك لا يصح
الابراء فيه ولو بنى الثاني اي اشهد لهذه العلة بعينها ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد
على احدهم اي احد الخمسة ضمن خمس ما تلف به عند الجمع وعندهما يعني نصفه اي نصف ما تلف
به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم
نصفين كما في مسئلة عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وللجمع ان الموت حصل بعلة
واحدة وهو الثقل المقدر لان اصل الثقل ليس بعلة وهو القليل منه لان الجزء اليسير
ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف
الى العلة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة
بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت الا ان عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم
يتمكن من هدم نصيبه يتمكن منه اصلاحا بطريقه وهو المرافعة الى الحاكم وبها يحصل الغرض لان
المقصود ازالة الضرر عن الطريق كان لا يتهيأ له الهدم وان حفر احد الثلثة في دارهم
بئرا بعد اذن شركائه او بنى حائطا ضمن الثلثين ما تلف به عند الجمع وعندهما ضمن نصفه

اي نصف ما تلف والدليل من الجانبين على ما في المسئلة التي قبلها الا ان علة الموت تعتبر في الجرح المعتبر كما اعتبر في التي قبلها الثقل المعتبر يعني قال ان الموت حصل بعلة ولهذا فهو الجرح المعتبر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف الى الجملة الواحدة ثم يقسم على اربابها بعدد ذلك والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقب جناية الانسان والجناية عليه لانها بسبيلها ولما كان لا خفاء في تقديم الانسان على البهيمة مرتبة وكذا ذكرا يضمن الراكب ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها كانه عطف تفسير لقوله وطئت دابته والا فوطء الدابة هو الاصابة بيدها او رجلها ويؤيد ما قلنا جعل شراح الهداية قوله ما اصابت بدلا من قوله ما وطئت شيئا او رأسها اي اصابت برأسها او كدمت عطف على قوله وطئت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه علة لقوله يضمن لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكون الطريق مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع عن التصرف وسد بابه والحال ان باب التصرف مفتوح اذا تقرر هذا فالاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن فقيدناه بشرط السلامة عنها لا ما نفحت الدابة ولذلك ذكره بقوله نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اي ضربت بحد حافرها بقوله النفحة لكن المراد به ههنا الضرب بالحد سواء كان بحد الحافر او بحد الذنب او نحوه قوله برجلها او ذنبها وهي سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنه مع سيرها الا اذا اوقفها اي الدابة في الطريق فانه يضمن بالنفحة لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف ولا يضمن ما عطب بروثها او بولها سائرة لانه

يغني

ولا يخفى ان لفظ كانه من الشارح تبرعية

يغني ايضا لما تقرر من امتناع الاحتراز او موقفة لاجله اي لاجل الروث او البول لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فيكون مما لا يمكن الاحتراز عنه فان اوقفها لا لاجله ضمن ما عطب به اي بالروث او البول لانه يكون متعديا في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات التسيير فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لان التحرز عن اصابة الحصاة او النواة واثارة الغبار والصغار من الحجارة متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنها وان كان حجرا كبيرا ضمن لان التحرز عن الكبار ممكن لانه انما يكون ذلك بعادة من قلة هداية الراكب فيضمن ويضمن القائد ما يضمن الراكب وكذا السائق يضمن ما يضمن الراكب لانهما سببان كالراكب فيجب عليهما ما يضمن الراكب وهذا الكلام مطرد يستلزم ان السائق في الاصح من المذاهب وقيل قائله القدوري يضمن السائق النفحة ايضا ولا يضمنها الراكب لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها بخلاف الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق واكثرهم على الاول ووجه الاول ان السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل ولا كفارة عليهما اي على السائق والقائد ولا حرمان الارث ان كان المقتول مورثا لهما لانهما سببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب او حرمان وصية لانه ايضا يختص بالمباشرة وليس من احكام التسبب بقوله الغير كان مناسب وعطف وصية بالواو كما في سائر الكتب تبع الا انه يحتمل ان يقال اي او حرمان وصية باب لعدم جواز الوصية للوارث فتعين محله الراكب فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية لان الراكب مباشر فيه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له وان اصطدم الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما عند البعض وقيل على الراكب وحده دون السائق او القائد لان الراكب مباشر فيه على ما ذكرنا آنفا والسائق او القائد متسبب والاضافة الى المباشر اولى وجه القول الاول ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر

نخس الدابة نخسا بالخاء المعجمة
من باب نصر اذا
طعنها بعود او نحوه
كذا في مغرب

انسانا فنخس على من الدابة فاوطأت انسانا كان الضمان عليهما على ما قال الفاضل سابقا

والآمر راكب فعد متسببا ما ذكرنا ان الراكب والسائق في ضمان ما وطئت الدابة مشتركان

ولا يختص به الراكب واما الجواب عن القول الثاني فهو ان المتسبب مع المباشر انما لا يضمن

اذا كان السبب شيئا لا يعمل الا بالمباشرة اذا انفرد عنها كما في الحفر فان الحفر بانفراده

لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الالقاء الذي هو مباشرة واما اذا كان السبب شيئا يعمل

بانفراده فيشتركان والسوق منه لانه متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف

الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء يوجد التلف بهما فيضاف الى آخرهما

وان اصطدم فارسان اي ضرب احدهما الآخر بنفسه او اصطدم ماشيان فماتا

ضمن عاقلة كل دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما

نصف دية الآخر لان كلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر نصفه

وروي ذلك عن علي كرم الله وجهه وبقرائنه ولنا ان موت كل منهما مضاف الى

فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة

الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع

في بئر في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان

كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فيصلح سببا للضمان عند وجود التلف

وروي عن علي رضي الله عنه ايضا انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت

روايتاه فرجحنا ما رويناه بما ذكرنا من الدليل العقلي او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف

على انهما تعمدا ذلك فانه في العمد يجب نصف الدية ويحمل ما رويناه عنه انه اوجب كل الدية

في الخطاء توفيقا بينهما وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطاء اذا كانا حرين ولو

كانا عبدين يهدر الدم في الخطاء لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد

فاتت الرقبة لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما

هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطاء يجب على عاقلة

الحر

الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على

القيمة كذا في النهاية فان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا على ظهرهما فهما

هدر لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا الى قوة صاحبه وان وقعا على وجههما

فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر لانه صار ساقطا بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا

اي وقع احدهما على ظهره والآخر على وجهه فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره

لانه مات بقوة صاحبه ويهدر دم الذي وقع على ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع آخر

الحبل يعني ان تجاذبا الحبل فقطع الثالث الحبل فماتا فديتهما على عاقلته اي على عاقلة من قطع

الحبل لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان سببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره

من اداتها اي ادوات الدابة كاللجام ونحوه على انسان فمات ضمن السائق لانه يكون متعديا

في هذا لان الوقوع بتقصيره وهو ترك الشد والاحكام فيه بالشد فصار كالقائه بيده

بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة وكذا يضمن القائد قطارا

وطئ بعير منه اي من ذلك القطار انسانا لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه

التحرز عنه فصار بالتقصير متعديا فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان وضمان النفس على

عاقلته وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لاستوائهما في

التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان

السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه

ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصال الزمام

والسائق يسوق ما يكون قدامه فان ربط بعير على قطار بغير علم قائد فعطب به انسان ضمن عاقلة

القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا

تسببا وفي التسبب الدية على العاقلة كما في القتل الخطاء ورجعوا اي عاقلة القائد بها

اي بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان على

القائد والرائد ابتداء وكل واحد منهما سبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال
التلف بالقود دون الربط ثم انهم قالوا هذا اي الرجوع على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار
تسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم القائد لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي حرمة
الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فقط فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا
ربط والقطار واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد
بعير غيره بغير اذنه صريحا ولا دلالة فلا يرجع بالضمان على احد ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه
اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق واذا
تراخى انقطع السوق كذا في الزيلعي ضمن المرسل التالف ما اصاب في فوره بعين غير ان
يميل يمينا او شمالا لانه الي المرسل فاضيف فعله اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح
آلة له وفي الطير لا يضمن وان ساقه والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء وكذا لا يضمن في الدابة
والكلب ان لم يسق لعدم سبب الضمان او انفلتت الدابة الانفلات بالفاء لا بالقاف الانقطاع
فجاءة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام
جرح العجماء جبار اي هدر والمعهد المنفلتة يعني ان العجماء التي اهدر النبي صلى الله عليه وسلم
فعلها هي المنفلتة لا التي ارسلت لان افسادها اذا كان في فور الارسال غير جبار ولان
الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة من الارسال والسوق ونحوهما ومن
ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها فالضمان على الضارب في الجوهرة مع الخارجة
نخس الدابة نخسا من باب منع طعنها بعود او نحوه ومنه نخاس الدواب دلالها وفي
الحديث ان قدرتم على فلان فاحرقوه بالنار فانه نخس بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
اي نخس دابتها ويقال للناخسين بمروان بن خشب والمحاصرين على عثمان في الدار
اي نخسوا به من خلفه وازعجوه حتى سيروه من البلاد مطرودا وذو خشب بضمتين جبل انتهى

نفحت

تنفح الدابة اي ضربت بحافرها او ضربت بيدها احدا مفعول نفحت وضربت على
سبيل التنازع او نفرت الدابة من الضرب او النخس فصدمت اي ضربت بنفسها
احدا فمات ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب اي فعل الضارب
او الناخس في ذلك اي الضرب او النخس حال التعدي اي سير الدابة بغير حق روي ذلك عن ابن عمر
وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الضارب او الناخس فاضيف
فعل الدابة الى الضارب او الناخس لانه متعد في تسبيبه والراكب
غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي وان اوقفها الراكب لا في ملكه بل في الطريق
والمسألة بحالها فعليهما اي الضمان عليهما نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وانما
قيدها بقوله لا في ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا وان نفحت الدابة
الناخس فهو هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه على
الناخس اي على عاقلته لانه متعد في تسبيبه فعل ذلك اي الضرب او النخس باذن الراكب فهو
كفعل الراكب فلا يضمن لان الراكب امر بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل
فعله اليه بمعنى الامر لكن ان وطئت الدابة احدا في فورها من غير ان يميل يمينا او شمالا والنخس
بالاذن فديته عليهما اي على الراكب والناخس لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن
يتناول فعله السوق مطلقا ولا يتناوله من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق عن الاتلاف
فليس عنه ولانه ضرورة فمن هذا الوجه يقتصر على الناخس وغايته انه اذن له بالسوق
لا بالايطاء والاتلاف فان قيل ان الراكب صاحب علة للوطء على معنى انه يستعمل رجل
الدابة في الوضع والرفع فكان ذلك بمنزلة فعله حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة
دون الناخس والناخس صاحب شرط فينبغي نقل الوطء والاضافة الى العلة اولى
قيل ان الركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة لان الركوب كان موجودا

قبل التخطي لو كان شرطا لاستحال تعديه عليه بل هو شرط او علة للتبرد والسير علة للوطء فكان
الوطء ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما كمن جرح انسانا ووقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق
ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى وهي الوقوع دون علة الجرح كذا هنا
ولا يرجع الذي على الراكب في الاصح قال صاحب النهاية وهو الاصح فيما اراه لانه لم
يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما لو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت
الدابة انسانا ومات ضمن عاقلة الصبي ديته ولا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية
على الآمر بالتسيير لانه امر بالتسيير لا الايطاء ينفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا
عما قيل يرجع الذي على الراكب بما ضمن لانه فعله بامره وكذا لو ناوله اي اعطى الصبي سلاحا
فقتل الصبي به اي بالسلاح احدا حيث ضمن لا يرجع على مناوله وكذا الحكم في نخسها اي
نخس الدابة ومعها قائد او سائق يعني قاد دابة او ساقها فنخسها رجل فانفلتت
واصابت في فورها فالضمان على الذي نخس دون الراكب ان نخسها اي الدابة
شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه
كانه نخسها بفعله ولا فرق بين كون الذي نخس صبيا او بالغا لان الصبي كالبالغ يؤخذ
بافعاله فيكون الضمان في ماله وان كان الذي نخس عبدا فالضمان في رقبته يدفعها
المولى بالضمان او يفدي وجميع مسائل هذا الفصل والفصل الذي قبله ان كان الهالك
ادميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك غير ادمي اي غير الادمي فالضمان في مال الجاني
لما تقرر ان العواقل لا يتحملون المال ومن فقا عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود
اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين البرذون او البغل او الحمار وبعير الجزار اي القصاب
من الجزر وهو القطع وجزر الجزور نحرها او بقرته اي بقرة الجزار يعني ربع القيمة
وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قضى في

هكذا اوردت هذه المسئلة في الهداية صحح

ضمان م

عين

عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة
والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالتشبيه
بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن العمل بها باربعة اعين
عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدى الاربع كذا في
الهداية بقوله المعتبر في الاول من الدليلين المعقولين بحث ظاهر يعرف في جوابه وانما وضع مسئلة
في بعير الجزار وبقرته لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا
معدين له او للحرث او للركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شرح
الهداية **باب جناية الرقيق والجناية عليه** لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر
والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه وهو العبد وقدمه لانحطاط
رتبته عن رتبته لا يقال العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جناية البهيمة
[illegible]
لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك غالبا ثم اعلم
انهم اختلفوا في موجب جناية العبد فقيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان
للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا
يبرا المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يقوم مقام
الدفع لا الفداء جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا للدفع بان كان
قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة والا
قيمة ولهذا يعني لا توجب جنايات المملوك الا قيمة ولهذا لو كان غير محل له اي للدفع بان
انعقد له شيء من اسباب الحرية مما ذكرنا فلو جنى عبد خطاء قيد بالخطاء احترازا عن العمد
لكن هذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص
واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد فانه لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا
بين العبيد والاحرار فان شاء مولاه دفعه اي العبد بها اي بالجناية ويملكه وليها
اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع

ح

فيها الا ان يفدي المولى بالارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق فعنده الوجوب على العبد
فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه المجني عليه بعد
العتق لانه صار مختارا للفداء وهي مسئلة مختلف فيها بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن
عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه له ان الاصل في موجب
الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة
تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عند الشافعي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه
فيجب في ذمته كالذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية فانها تتعلق برقبته ولنا ان
الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان يتباعد عن الجاني ويجب على عاقلة الجاني
اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة النصرة عندنا حتى
يجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لان الذميين لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في
ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا ان
المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد فلو عينا الواجب عليه يتضرر به وفي
الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا
يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وعن هذا قال فان مات العبد قبل ان
يختار المولى شيئا من الدفع او الفداء بطل حق المجني عليه لما ذكرنا من فوات محله وان مات
بعدما اختار الفداء لا يبطل حقه ولم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى وموته لا ينفي ذمته فان فداه المولى فجنى العبد ثانيا فالحكم كذلك لانه لما طهر
عن الجناية الاولى بالفداء صار كأنه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية فيجب بها
الدفع او الفداء وان جنى العبد جنايتين دفعة واحدة او متعاقبا قبل ان يختار المولى
في الاولى شيئا دفعه اي مولى العبد الى وليهما بهما اي بالجنايتين يقتسمانه اي العبد
بنسبة حقوقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية

عليه م

فحق

فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع لان حقيقة الملك اقوى من حق الملك وحكم الجنايتين كحكم الجناية
فان باعه اي مولى العبد الجاني او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية
غير عالم بها اي بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش وان فعل هذه التصرفات عالما بها
اي بالجناية ضمن الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما
لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولانه
في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي فان قال ان قتلت زيدا او رميت زيدا او شججت زيدا
فانت حر ففعل العبد او شج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير
وجود الجناية وفيه كلام ذكره صاحب النهاية ودليله ان شئت فراجعه وان قطع عبد
يد رجل عمدا فدفع مولى العبد اليه اي الى المقطوع يده بقضاء او بغير قضاء فاعتقه المقطوع
يده فسرى القطع الى النفس فمات فالعبد صلح بالجناية وان لم يكن اعتقه يرد على سيده
فيقاد او يعفى ووجهه ذكرانه اذا لم يعتقه تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح وقع على المال
وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف فاذا سرى تبين انه كان
غير واجب وانما الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه
المصالح عنه ما وقع لم يوجد بل ازاله والذي وجد القتل لم يوجد وقت الصلح فبطل والباطل
لا يورث شبهة كما اذا طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير
شبهة لدرء الحد فوجب القصاص فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه بخلاف ما
اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لانه لا صحة له الا
ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص على الصلح عن الجناية وما
يحدث منها ولهذا لو نص على الصلح عن الجناية وما يحدث عنها ورضي المولى به يصح
فقد دل الدليل على الرضا فهذه لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى
بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم

يتوقع لم يوجد الصلح ابتداءً والصلح الاول وقع باطلاً فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم
وكذا لو كان القاطع حرًّا فصالح المقطوع يده على عبدٍ ودفعه اي القاطع العبد اليه اي الى المقطوع
فان اعتقه المقطوع ثم سرى القطع الى القتل فمات فهو اي العبد صلح بها اي بالجناية
وان لم يعتقه فسرى ردّ العبد الى القاطع واقيد او عفي والوجه ما بيّنا فاتّحد الحكم والعلة
فذكر في الهداية في هذه المسئلة اشكال وجوابه ان شئت فراجعه وان جنى عبد ماذون
مديون جناية خطاء فاعتقه سيده غير عالم بها اي بجنايته م ضمن السيد لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
وضمن لولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها اي ارش الجناية فان السيد اذا اعتق
العبد الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
جناية خطاءً غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا
الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين وانما قال غير عالم بها لانه لو اعتقه وهو عالم
بجنايته كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاولياء الجناية وقيمة العبد لصاحب الدين
لان الاعتاق بعد العلم بالجناية موجب للارش دون القيمة ولو ولدت ماذونة مديونة
يباع الولد معها اي مع امه في دينها ولو جنت فولدت لا يدفع الولد في جنايتها والفرق
ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد لان
الصفات الشرعية الثابتة في الامهات تسري الى الاولاد كالملك والرق والحرية وحق الجناية لا
يوجب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية فان الام اذا كانت حمراء لا يلزم ان يكون
الولد احمر ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد وليّ المقرّ خطاءً فلا شيء له
اي للمقر لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا
الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر في زعمه وزعم الزاعم في حق نفسه
فسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وحاصله ان المجني
عليه لما زعم ان الجاني حرّ كان زاعما ان موجب جنايته على العاقلة وان رقبته غير مستحقة

له

له ونعم معه فلذا كلام لم يكن له سبيل على اخذ العبد بعد هذا الزعم وكذا لا شيء له على المولى ايضا
لانه يدعي على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء او مستهلكا للمجني
عليه بالاعتاق وكذا لا شيء له على العاقلة بغير حجة وهو ظاهر ووقع في النهاية في وضع المسئلة
كلام ان شئت فراجعه بقوله المعتبر لا يخفى ما في قول المصنف ولو اقر رجل آه ولو بدل العاقلة
اقر بقوله زعم لكان احكم واوفق بما ذكر في سائر المتون كالشرح فليتتبع وان قال معتق بفتح
التاء قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد لا بل قتلته بعد اي بعد عتقك فالقول للمعتق
لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما عرف
رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداءً وصار كما اذا قال طلقت
امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان
جنونه معروفا كان القول قوله وكذا هذا وان قال المولى لامة اعتقها قطعت يدك
على صيغة التكلم م
قبل العتق وقالت الامة لا بل قطعت يدي بعد اي بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب
سبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر والقول للمنكر وكذا كل ما نال اي وصل
منها اي من الامة يعني لو قال اخذت منك هذا المال مثلا قبل ما اعتقتك فقالت لا بل
اخذت بعد ما اعتقتني فالقول لها ايضا الا الجماع والغلة اي كسب الامة يعني اذا
قال جامعتك قبل الاعتاق او اخذت منك غلة عملك قبله فقالت لا بل بعده فالقول له لان
الظاهر كونهما حال الرق وهذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما وعند محمد لا يضمن المولى
الا شيئا بعينه يعني الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده اي برد ذلك الشيء القائم اليها
اي الى الامة يعني لو كان اقر باخذ شيء منها بعينه وهو قائم عنده واختلفا على
الوجه المذكور اجمعوا انه على انه يؤمر برده اليها واختلفوا في غيره فمحمد رحمه الله بنى
مسئلة على الاصل المذكور في المسئلة الاولى وهي قوله وان قال معتق قتلت اخا
آه واجاب عن تخلف القائم عن الاصل المذكور بانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها

هو وجه انه منكر وهو الضمان
لاسناده الفعل الى حالة
منافية للضمان آه
سه

ثم ادعى التملك عليها وهي تنكره والقول للمنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولانها انه اقر بسبب الضمان ثم
ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله ولو امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بيناه من قبل ولا شيء
على الآمر وكذا ان كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها
باعتبار الشرع وما اعتبر الشرع قولهما ويرجعوا اي عاقلة القاتل على العبد بعد عتقه لان
عدم الاعتبار بقول العبد لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالعتاق
لا يرجعون على الصبي الآمر لانه قاصر الاهلية لا لحق الغير وفي شرح الزيادات
للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد
وبعد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر يهدر وهذا اوفق بالقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر
بعد العتق بالقتل لا يجب عليه شيء لكونه اسند الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا
ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما
يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى ولو كان
المامور عبدا مثله يعني لو امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان
القتل خطاء او كان القتل عمدا والعبد المامور صغيرا لان عمد الصغير خطاء ولا يرجع سيد
على الآمر في الحال ويجب ان يرجع عليه اي على العبد الآمر بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل
من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر يعني لا ضرورة له في اعطاء الزيادة لانه
يتخلص عن عهدة الضمان باعطاء الاقل من قيمة العبد ومن الفداء وفي الفصل الاول يعني على
قياس كلام العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وان كان القتل عمدا والمامور عبدا كبيرا
اقتص لانه من اهل العقوبة والخطاب بالنهاية وهذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضي ان يكون الآمر
والمامور كلاهما محجورا عليهما لا محالة بل يكتفي بان يكون الآمر محجورا عليه لانه اذا امر العبد
المحجور عليه العبد عبدا ماذونا وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك وكذا لو كان الآمر عبدا ماذونا في الـ

لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال صح

محجورا

يجعل
محجورا او ماذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمته
لان الآمر بالامر صار غاصبا للمامور فصار كاقرار بالغصب العبد الماذون لو اقر بالغصب يؤاخذ
به في الحال رقبته بخلاف المحجور فان قيل كيف يكون غاصبا للعبد بالامر وهو قول والغصب لا يكون الا بالنقل
والتحويل قلنا انه لم يوجد منه النقل فقد وجد الامر بالنقل فاتم تمام النقل كمن امر عبدا ليحمله حملا
فحمله وهلك فيه ضمن الآمر وان لم يوجد منه النقل لكن لما وجد الامر بالنقل اتم تمامه كذلك ههنا
كذا ذكره الامام المحبوبي انتهى وان قتل عبد رجلين عمدا لكل منهما وليان فعفا احد وليي كل
منهما دفع سيده نصفه اي نصف العبد الى الآخرين او فداه بدية لهما يعني للمولى الخيار ان
شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة
لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الآخرين مالا وهي
دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب
ان ينقلب كله مالا لان ذكر ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العافيين
سقط مجانا وانقلب نصيب الآخرين مالا وذلك دية كاملة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع
نصف العبد لهما فيجب على المولى دية بينهما هذا اذا كانا عمدين وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين
عمدا وقتل الآخر خطاء فعفا احد وليي العمد فدى السيد بدية كاملة لولي الخطاء و
بنصفها اي بنصف الدية للآخر من وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي
النصف فصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان
حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفعه اليهم اي الى وليي الخطاء والى احد وليي العمد
اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة
فيضرب وليا الخطاء بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في
النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف منهما سهما فصار لوليي الخطاء سهمان ولغير العافي
سهم فيقسم العبد بين وليي الخطاء وبين غير العافي اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه لغير العافي

بعضهما دفعه اليهم ارباعا منازعة ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه للعافي لان النصف لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يكون ثلثة ارباعه لوليي الخطاء نصفه بلا منازعة وربعه بالمنازعة وربعه الآخر لغير العافي بالمنازعة ايضا فان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل يعني اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما كابيهما او اخيهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي ح وقالا يدفع العافي منهما شيئا من العبد عن نصيب الذي كان له فيه قبل وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر ان شاء او يفديه بربع الدية ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان ملكهما لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شائعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي ح ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فيحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه ونصف صاحبه او فيهما شائعا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها اولى من بعض فاذا آل الحق الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على اعتبار تعلقه بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما شائعا والمال لا يجب بالشك وانما قال الزيلعي صاحب التبيين ان دليل الامام من حيث لا يخفى بهذه المسئلة اصلا ان شئت فراجعه وقيل محمد مع الامام في هذه المسئلة **فصل** لما فرغ من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية دية العبد قيمته لان العبد انقص حالا من الاحرار فالنقص الوارد في قيمته لا يكون واردا في دية العبد فقدر دية العبد بقيمته فان كانت قيمة العبد قدر دية الحر او اكثر نقصت

بقول العيني صح

القيمة

القيمة عن دية الحر عشرة دراهم وكذا ان كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر تنقص عشرة دراهم من دية الحرة وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملكه الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد لانه في حق الدم مبقى على اصل الحرية فظهر انه بدل المالية ولان ضمان المال بالمال اصل في الضمان بالمال بالمثل في الاصل فمهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي ح ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا لانه مذكور في الآية مكان الدية والكفارة والعبد داخل في الآية في حق الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه ادمي لما وجب القصاص ولما يكون مكلفا كسائر الاموال غاية الامر ان فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما وهو الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهو المالية ولان الادمية اصل والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار ولا يختلف في حالة العمد والخطاء واحد فاذا اعتبر في احد حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار الادمية والحاقه بالبهائم والجماد وما رويناه من الاثر معارض بما روي عن ابن مسعود انه قال لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم او هو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال على ان اثر ابن مسعود وقع في محل الخلاف والاثر في مثله كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان الادمية انقص فيكون بدلها اقل كالمرأة والجنين الا ترى

وروى

ان ادميته لما كانت انقص تنقصت منه العشرة اظهارا لانحطاط رتبته ذكرا وضرا
الحسن عن ابي حنيفة انه يجب من الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية
الذكر فيكون النقص عن دية الانثى نصف ما نقص عن دية الذكر كذا ذكره الزيلعي وفي الغصب تجب القيمة
بالغة ما بلغت اجماعا فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار فهلك في يده تلزمه تلك القيمة لما بينا ان المعتبر
في الغصب المالية دون الادمية لان الغصب لا يرد الا على المال وما قدر من دية الحر قدر من قيمة
الرقيق لما بينا ان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانه بدل من الدم فيكون في يد الرقيق نصف
قيمته كما ان في يد الحر نصف ديته ولا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي
نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يضمن من الاطراف
بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ورد هذا
بانه يؤدي الى امر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف اكثر مما يجب في النفس بان كانت قيمته مثلا
مائة الف فانه بقطع يديه يجب خمسون الفا وبقتله عشرة آلاف الا عشرة وفي لحيته [illegible]
في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال فيه مقصود ايضا ومن قطع
يد عبد عمدا فاعتقه فسرى اي القتل اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا
اي وان لم يكن وارثه سيده فقط بل كان له ورثة غيره فلا يقتص وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا قصاص اصلا اي سواء كان وارثه سيده فقط او كان له ورثة غيره وعليه
اي على القاطع ارش اليد وما نقصه من حين القطع اي ما نقص القطع الى ان اعتقه ويبطل الفضل
اي النقصان الحاصل بعد الاعتاق وانما لا يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من
له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى
وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب
على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة احرار سوى مولاه واجتماعهما لا يزيل الاشتباه
لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين لا يثبت على الدوام فيهما فلا يفيد الاجتماع شيئا

أو لم يكن كذلك م

ولا يفيد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك فصار كالعبد الموصى
بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت
فاذا اجتمعا زال الاشتباه. واما اذا لم يكن له ورثة سوى سيده فلمحمد رحمه الله وجه القصاص منه ايضا
ان سبب الولاية قد اختلف لانه ملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة
الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه
كما اذا قال لآخر اشتريت هذه الجارية فقال لا بل زوجتها منك لا يحل له وطؤها بخلاف ما اذا اقر
رجل بالف درهم من القرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع فانه يقضى عليه بالالف واختلاف
السبب لان الاموال تثبت مع الشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق
قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما
انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم وهو المولى والحكم متحد
وهو وجوب القصاص فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول
فلا يعتبر وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم
لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا
ولان مدعى كل واحد منهما من سبب الحل انتفى بانكار الآخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل بخلاف
ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله الا ما يحتمل الابطال من الحكم
للتنافي والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير المولى على ما بينا ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا على بناء المفعول فبين المولى
العتق في احدهما بعد الشجة فارشهما له اي للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة
صادفت معينين فبقيا مملوكين في حق الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين
العتق في احدهما فله اي للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا لا قيمة عبدين
ولا دية حرين ومعنى ان البيان هو تعيين العتق المبهم في احدهما انشاء من وجه واظهار

من وجه على ما عرف في اصول الفقه ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية كل للانشاء عند
احدهما حين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه لو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه اذ
المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الجناية محل للبيان باعتبار انشاء فيهما وبعد الموت لم
يبق محلا له باعتبار الاظهار محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولان الجناية
باقي بشرح العتق من المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبات
له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بان يبين العتق في احدهما فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس
دون الاطراف فبقي مملوكا في حق الاطراف هذا اذا كان القاتل واحدا وان قتل كلا
واحد فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكره كذا في الصالح
والاصل في هذا ان القاتل اما ان يكون واحدا او اثنين فان كان واحدا فاما ان يكون
قتلهما معا او متعاقبا فان كان الاول فالحكم ما ذكرنا من وجوب القيمة والدية للمولى ان لم
يكن له ورثة غيره وان كان له ورثة غيره فالقيمة للمولى والدية للورثة وهذا اذا اتفق
القيمتان واما اذا اختلفا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لانا تيقنا انه قتل
عبدا وحرا وقتل الحر يوجب الدية وليس احدهما اولى من الاخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد
منهما ونصف دية كل واحد منهما وان كان الثاني فعند تعين الحرية في الثاني بقتل
الاول فيجب على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة ان كانت وان لم يكن
تكون القيمة والدية للمولى وان كان القاتل اثنين فاما ان قتلا معا او متعاقبا فان
كان الاول كان على كل واحد منهما قيمة عبد لان كل واحد من القاتلين انما قتل عبدا
بعينه والعتق في حق العين كان نازلا وانما هو نازل في المنكر ولا يتيقن ان كل واحد
منهما قاتل الذكر فيجب على كل واحد منهما المتيقن به وهو القيمة ولم يتبين من قتل
ان ذكره للمولى او للورثة وقيل هذا والاول سواء النصف للمولى من كل واحد والنصف
للورثة لان العتق في حق كل واحد منهما شائع فلم يتعين بدل نفسه فيوزع ذلك عليهما

غير

نصفين وان لم يدر ايهما قتل اولا فالحكم كذلك وان كان اثنين فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه
وعلى الثاني دية الثاني لورثته لان العتق تعين فيه ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه
اي العبد اليه اي الى الجاني واخذ قيمته او امسكه اي العبد ولا شيء له اي للسيد عند ابي حنيفة
وعندهما ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن ان امسكه فله اي للسيد ان
يضمنه اي الجاني نقصانه اي نقصان العبد بان فقئ عيناه وقال الشافعي يضمنه كل القيمة
ويمسك الجثة لانه جعل كل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي وهو الجثة العمياء على ملكه
كما اذا قطع احدى يديه واحدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي
معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه يعني لم يقتصر اعتبار
المالية في حق الذات فحسب بل اعتبرت في حق الاطراف ايضا واذا كانت معتبرة وقد وجد
اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة وضمان الغير يتقدر بقيمة الكل فوجب ان
يتملك الجثة دفعا للضرر الفاحش ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه
ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فلا يكون
فيه مالية وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة
ولابي يوسف ومحمد ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه
كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء مالكه دفع الثوب
اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان ولابي حنيفة ان المالية وان
كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة في الذات وفي الاطراف ايضا الا ترى ان
عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية
لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا يقسم
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان يقسم ويتملك الجثة فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم وقلنا بانه لا يقسم باعتبار الآدمية ويتملك الجثة باعتبار

المالية وهذا اولى مما قاله لان فيما قاله اعتبار جانب المالية فقط وهو احد وجهين
الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط وفي ما ذكرنا
يوفر عليه حظهما **فصل** في جناية المدبر وام الولد لما ذكر باب جناية المملوك
الجناية عليه تقدم من هو اكمل في استحقاق سلم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصل من هو احط
رتبة في سلم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد احط رتبة ايضا من المدبر
ثم ذكر الكل حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر وهو اعلى ايضا فالاشتباه
والاختلاط في سلم المملوكية اوجبا ان اخر ذكر هما ذكر المدبر وانه جنى مدبر او ام ولد
من السيد لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر
الصحابة من غير نكير لانه كان يومئذ اميرا بالشام وقضاياه تظهر بين الصحابة ولم ينكر
عليه احد فحل محل الاجماع ولان المولى صار مانعا بالتدبير من تسليمه في الجناية وكذا
بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يجب في قضاء كما اذا فعل ذلك
بعد الجناية وهو لا يعلم الاقل من القيمة وهذا الارش لان الاصل وجوب الدفع في الجناية
وقد تعذر الدفع بسببه من المولى فتجب القيمة لتعذر منه ولا نفوذ من المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين القليل والكثير في تحد
الجنس للاختيار الاقل بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف فيخير
ما هو اقل منهما فان جنى المدبر او ام الولد جناية اخرى تضم الى الجميع شارك ولي
الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة ان دفعت القيمة اليه اي الى ولي
الاولى بقضاء ولا يطالب ولي الثانية من المولى شيئا لان الكل ان كان جناية كلها
لا تجب الا قيمة واحدة ولا تعرض من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه
يجعل راضيا بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها
على قدر حقهما والا اي وان لم يدفع القيمة الى ولي الاولى بقضاء بل برضاء فان

شاء

شاء اتبع ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى لان جنايا مدبر وام الولد تتعلق
فيتم شركاء فيها والجناية متفاوتة حكما ولهذا يشترك فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول
باختياره صار متعديا في حق الثاني لان عصته وجب عليه لهما ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع
في حصة القاضي لانه لا ولاية عليه ينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار
ان شاء اتبع ولي الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ منه وان شاء اتبع
المولى لانه دفع حقه بغير الجناية فاذا اخذ من المولى رجع المولى على ولي الاول بما ضمن لكنه وهب حصته
لانه قبض بغير حق فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له
حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة وعندها يتبع ولي الثانية ولي الاولى
بكل حاله ان شاء دفعت القيمة الى ولي الاولى بقضاء او برضاء وليس له شيء على المولى لانه فعل
ما يفعله القاضي ولا تعرض منه بالتسليم الى ولي الاولى لانه حين دفع دفع الى من لا استحقاق ولم يكن
لولي الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يجب حتى يجعل متعديا وان اعتق المولى المدبر وقد
جنى جنايتين لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع اي بالتدبير والامتناع
منه الا قيمة واحدة لان دفع القيمة فيه يدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه
فاذا كان كذلك صار وجود الاعتاق منه بعد وجوده بمنزلة واحدة سواء اعتقه بعد العلم
بالجناية او قبله لان حق الولي لم يتعلق بالعين بسبب التدبير فلم يكن فوتا حقه بالاعتاق وام
الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام للامتناع الدفع فالمدبر وان اقر المدبر بجناية خطأ
لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه لان موجب جنايته الخطأ على سيده لانها نفسه واقراره على
سيده لا ينفذ على حقه فاذا اقر بجناية عمد اصح اقراره فيقبل لانه اقرار على نفسه فينفذ
لعدم التهمة **باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك**
ذكر حكم الجناية في ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به
ولو قطع يد عبد فغصب اي غصبه رجل فمات من القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب

قيمته معطوفا واما قطع يديه اي يد العبد عند الغاصب فمات من القطع برئ الغاصب عن
الضمان فيكون عصب العبد بعد ان قطع المولى يده يقطع السراية وقبله لا يقطعها والفرق ان
العصب يقطع السراية لانه سبب للهلاك لكنه ليس بعلة كاملة بل هلاكه بآفة سماوية فيجب قيمته قاطعا
لانه غصب عبدا اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى
الجناية فصار المولى متلفا به فيصير مستردا كيف لا يكون مستردا وانه استولى عليه حتى قطع
يده وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان واما غصب عبد محجور عبدا محجورا مثله فانه
الغصب في يد اي في يد الغاصب ضمن لانه المحجور عليه مؤاخذ بافعاله والغصب من الافعال
فيضمن حتى لو تلف العصب بالبينة يباع فيه في الحال كما لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ
به بعد العتق واما غصب مدبر مجني عليه كذلك المدبر عند غاصبه ثم رده الى مولاه عند ستين ان
بالكسر اي جنى عند ستين ثم عند غاصبه ضمن ستين قيمته لهما اي لوليي الجنايتين فتكون
بينهما نصفين لانه موجب جناية المدبر وان كثرت قيمته واجب فتجب على المولى لانه
اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير ثابت من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كان بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المستحق بنصفها اي بنصف القيمة التي ضمنها على
الغاصب لانه ضمن بالقيمة من الجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها الآخر
بسبب كان عند المولى فيرجع عليه بما كان بسبب كان عند الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لانه رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كالمدبر وقد دفع اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى في الصورة الاولى وهي
ما اذا جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع المولى ثانيا عليه اي على الغاصب
لانه هو الاول في جميع القيمة لانه صين جنى في حقه لانه لزم العهدة وانما انتقض
باعتبار مراعاة حاله فاذا وجد الاول شيئا من يد العبد فرد المولى فارغا يأخذ
ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع المولى ثانيا بما اخذ منه على الغاصب لانه استحق من يد كان

كان عند الغاصب وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يرجع اليه بل يسلم له ولا يرجع ثانيا
لانه الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض كما لم لولي الجناية الاولى فلا يرجع اليه كيلا
تؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهو ولي الجناية الاولى او كيلا يكثر
الاستحقاق وفي الصورة الثانية وهي ما اذا جنى مدبر عند مولاه ثم عند غاصبه يرجع
اي يرفع المولى ما رجع به على الغاصب الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع المولى على الغاصب
ثانيا بما دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا بالاجماع لان الجناية الاولى هاهنا وجدت
والعقد في الفصلين يعني ما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر
الا ان الفرق بينهما انه اي المولى يدفع اي العقر بنفسه وفي المدبر يدفع القيمة اي قيمة
المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلفا او اتفقا فانه اذا دفع العقر
اليهما يرجع بنصف قيمته على الغاصب يسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني
لا ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى المدبر عند اي عند الغاصب في كل منهما يعني رجل
غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى غرم ستين قيمته
لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع عين العبد من الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة
يرجع بها اي بكل القيمة على الغاصب لان الجنايتين كل منهما في وقت استحقه المولى كانه بسبب
كان في يد الغاصب يرجع عليه بكل فخالف المسألة الثابتة فانه هناك استحق الضمان
بالنصف بسبب كان عند المولى والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع المولى نصفها اي نصف
القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لدوام
المزاحم عند وجود جناية واما انتقض حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى به اي
بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى عليه اي على الغاصب ثانيا انتفا
قيد الدفع والرجوع جميعا لانه استحق هذا النصف ثانيا بسبب كان عند الغاصب

كان

ثمانية

فيرجع به عليه ويسلم له ذكره ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الجناية
اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل النصف اليه وقيل هي على قول محمد
والوجه لبعض هذا ان الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى في مسئلة الاولى لا
الثانية لانه في يد المالك فلو دفع الى الثاني يتكرر الاستحقاق واما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل
عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا تؤدي الى ما ذكرناه ومن غصب صبيا
حرا اي ذهب به بغير اذن وليه فذكره بلفظ الغصب للمشاكلة وهي ان يذكر الشيء بلفظ
غيره لوقوعه في صحبته والا فالغصب انما يتحقق في الاموال لا في الاحرار فمات الصبي في يده
اي في يد الذاهب به فجاءة او بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهش حية
فعلى عاقلته اي عاقلة الذاهب به ديته اي دية الصبي وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب
وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يتحقق فيه
الاستحسان انه ههنا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله
الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ
وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه
عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه فصار متسببا فيضاف اليه
لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاءة
او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض
نقول انه يضمن ويجب الدية لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا
فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يخرج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير في يد وليه
بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن
والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير كذا في النهاية وغيره قوله العقر

هذا

هذا الذي ذكر على العلة ليس بجيد لانه يشير بان الضمان انما يكون اذا كثر في مكان نقله الحيات والسباع
والصواعق وان كان مبنيا لا يكون لجعلها مقابلة للحمى والفجاءة وجه فان الحمى ايضا عند كثرة
وقوعها يكون كالصواعق ووقع في الفتاوى الخانية انه لو حمله الى مكان يكثر فيه الحمى او الوباء يضمن ايضا
لا بسبب المدعى لان القول بذلك باطل لان الموت بحلول اجله مقدر في بني ادم ويضمن كالفجاءة
فالاولى ما ذكرناه اشار بالتصريح في كلام النقل الرازي في تعليقاته على المختصر انتهى بعين الكتاب في
شاهدي في ذكره على الم... والحمى ح ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده يعني لو اودع مولى العبد
عبده عند صبي فقتله ضمن عاقلته اي عاقلة الصبي قيمته وان اكل الصبي طعاما او اتلف
مالا اودع عنده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمه الله وقول الشافعي لانه اتلف مالا
معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة مالا ولابي حنيفة ومحمد ان عصمة
العبد معصوم لحق السيد وقد فوته بدفعه الى يد الصبي بخلاف العبد لان عصمته لحقه لبقائه
على اصل الحرية في حق الدم ولو اودع عند عبد محجور مالا فاستهلكه ضمن بعد العتق لان الحكم
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا له اي لابي يوسف فانه عنده يؤخذ به في الحال والاقراض والاعارة
كالايداع فيهما اي في العبد والصبي وتدليس في الجانبين فيهما ما مر آنفا والمراد بالصبي العاقل
دون الهداية وقال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في
صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط
غير معتبر وفعله معتبر وعن هذا قال وغير العاقل يضمن مالا ايضا بالاتفاق لما بينا ان
تسليطه هدر لعدم عقله وفعله معتبر فانه يثبت ما تترتب من قضية الحال يستدعي عدم ضمان
غير العاقل ايضا بالاولى اجيب بان جناية العجماء جبار بخلاف الادمي فافترقا كذا في
التسهيل كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا ايداع فكذا كالاعارة والاقراض قال
صاحب العناية وصاحب النهاية بعد قول صاحب الهداية وهذا يدل على ان غير
العاقل يضمن آه يسلك فيه فخر الاسلام حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا واما غير

على الكرة م

* بضم السين المهملة وكسر اللام المهملة والالف المقصورة السراية
م

من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا انها هدرا الحكم فيها اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يغرم نحو قولهم جميعا انتهى **باب القسامة** لما كان امر القتيل يؤدي في بعض الاحوال الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة ومحاسن القسامة ظاهرة من حيث يتهم بالقتل عن القصاص وصيانة دم المقتول عن الاهدار وبايجاب الدية وتعظيم امر الدماء وحفظها بتكرار الايمان وتغيير الحسن انما ثبت بالاحاديث المشهورة فنحتاج هاهنا الى بيان القسامة لغة وشرعا وبيان سببها وركنها وشرطها وحكمها ودليل شرعيتها اما اللغة فالقسامة على بناء الغرامة والحمالة اسم وضع موضع الاقسام ثم قيل للايمان التي تقسم على اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها واما تفسيرها شرعا فما نقل ابو يوسف في الجامع لهما انه قال في القتيل يوجد في المحلة او في دار رجل في المصر كان به جراحة او اثر ضرب او اثر خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة كل رجل منهم يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ثم ما يجيء عن قريب ان شاء الله واما سببها فوجود القتيل في المحلة او ما في معناها الدار او الموضع الذي يقرب منه بحيث يسمع الصوت منه واما ركنها فان يجري من يقسم هل اليمين على لسانه وهو قولهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والقسامة انما تقوم بها واما شرطها فهو ان يكون المقسم بالغا عاقلا حرا وان يكون الميت موجودا في المحلة اثر القتل ومن شرطها ايضا تكميل اليمين بالخمسين فانه لو لم يكملها اهل المحلة كررت الايمان على من وجد منهم حتى تتم خمسين واما حكمها فالقضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف حتى يحلفوا واما دليل شرعيتها فالاحاديث المشهورة كحديث سهل وابن عباس وغيرهما وقضاء عمر واجماع الصحابة وخلافة عمر بن عبد العزيز كذا في النهاية اذا وجد ميت في محلة به اي بالميت اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه او اثر خنق بكسر النون او اثر ضرب ولم يعلم قاتله اذ لو علم قاتله كان هو الخصم وسقط

القسامة

القسامة وادعى وليه قتله اي قتل الميت على اهلها اي على اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له اي للولي حلف جواب اذا خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم اي اي شيء يخرج دم هذا القتيل عن عهدتكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقع في بني اسرائيل فانزل الله على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تع مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي كذا في الكتب يقول الفقير والصاحب الناموس صاحب السر المطلع على باطن امرك جبريل عليه الصلاة والسلام والحاذق كذا في الصحاح والمغرب وفي حديث الديات قضيت فينا بالناموس اي بالوحي وهو في الاصل صاحب سر الملك ولذا كان اهل الكتاب يسمون جبريل بالناموس وكان ما في الحديث على تقدير حذف المضاف انتهى فيكون معنى الحديث قضيت فينا بوحي الناموس والله اعلم يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين للولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او يختار صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا اي حلف الخمسون حال كونهم قائلين بهذا القول وهذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بانا ما قتلنا يعني جميعا ولا يحلف لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له فان قيل ما الفائدة في قولهم ما علمنا له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه وقد ينطق غيرهما بذلك قاتلا ثم قضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وما تم خلقه كالكبير يعني اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار كالكبير

فهو كالكبير في الاحكام هكذا ذكره لان الظاهر انه تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء
لانه ينفصل ميتا لا حيا ولعرض ان الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في
الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحة كل منها حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها
قد اجيب عنه بانه انما لم يجب الارش قبل ان يعلم صحتها لا يجب التسليم لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال وليس فيها تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة قصاص او دية بخلاف
الجنين فانه نفس من وجه عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجبت فيه القسامة والدية
تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام
الخلق ان ينفصل حيا واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به لم يجب شيء لان حاله لا يفوق حال الكبير
فانه اذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذا هذا ولا يحلف الولي اي لا يحلف ولي
المقتول بانهم قتلوه وانه كان لوث قال صاحب المغرب اللوث هنا كدرة ولوث ثيابه بالطين اي
لطخها فتلوث وقول الفقهاء باطن المحنة لا يخلو عن لوث اي عن نوع من نجاسة كانه ماخوذ من
هذا ومنه بينهم لوث اي عداوة وحقد وعن مالك رح في القسامة اذا كان هناك لوث وهو ان يكون
هناك علامة القتل في واحد بعينه او يكون هناك عداوة ظاهرة انهما من حرب وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث استحلف الولي خمسين يمينا فان حلفوا قضي بالدية على المدعى عليه عمدا
كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول بعض يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد فان
نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول بعض يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين
حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في
قول وقلنا لا يحلف الولي بل يحلف خمسون من اهل المحلة بما ذكرنا سواء كان لوث او لا في
البداية بيمين المدعي قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون يمينا انهم قتلوه ولان
اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى ولهذا يحلف صاحب اليد فاذا كان

وكانها من الاول بزيادة
الهاء واما اللوثة
بالضم فالاسترخاء
والحبسة في اللسان
صح

الظاهر

الظاهر شاهدا للولي بقيام اللوث يبدا بيمينه ورد اليمين على المدعى عليه اصل له الا ان
حل دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها ومالا يجب معها فلهذا اوجب الدية في العمد
والخطاء في قوله الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء
رجال واموالهم ولكن البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه من غير فرق بين الدماء والاموال
ويحكم فيهما بحكم واحد وروى ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود في القسامة
وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا
لا يستحق بيمينه مال المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترم وما رواه الشافعي رح ضعفه
جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة فان نكل عنها اي اهل المحلة عن الخمسين كرر
اليمين عليهم الى ان يتم خمسين لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط
الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص ولما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى
اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى يتم خمسين ثم قضى بالدية وعن
شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيتكمل ويكرر اليمين
من واحد على سبيل الوجوب واقع شرعا كما في اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي
ان يكرر على احدهم ليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ومن
نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع
بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا
تسقط ببذل المدعى ولا تسقط ببذل الدية وفي قوله احد منهم اي من يستحلف قتله
فلان استثناه اي الفلان من يمينه وقال بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا غير فلان
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل
على فلان صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه وان ادعى الولي القتل
على غيرهم اي على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع

دعواه بعد ذلك عليهم وسقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صار متعينا عليه وان ادعى القتيل
على واحد من اهل المحلة بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهل الباقي عن الجميع في رواية يكون ذلك
ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وجه الرواية الاولى ان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون
القاتل منهم فتعيينه واحدا لا ينافيه فصار ولانهم قتلة تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله
ولا يقبل شهادتهم اي شهادة اهل المحلة به اي بالقتل على غيرهم اي على غير اهل المحلة الذي ادعى
الولي القتل عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الولي بادعائه القتل على غيرهم يتخلص من التهمة
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله ان الخصومة كانت متوجهة
عليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة بعد ادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته والحاصل ان من صار خصما في حادثة
لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان
الاصلان متفق عليهما غير انهما جعلا اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو جعلهم ممن انتصب
خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من مسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم
عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته
بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما
ولا تقبل شهادة اهل المحلة على بعضهم انه ادعاه الولي اجماعا يعني لو ادعى الولي على
رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة
قائمة مع الكل وان هلك يقطعها عن انفسهما فكانا متهمين الا في رواية عن ابي يوسف
يقول الفقير فعلى هذا لو ترك المصنف قوله اجماعا لكان اولى ووجود اكثر البدن او نصفه
مع الرأس في محلة كوجود كله في لزوم القسامة والدية ولا قسامة على صبي ومجنون
وامرأة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع
واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول

ولا دية

ولا دية في ميت لا اثر به او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره لان القسامة تجب في القتيل
من حيث ان الذي لا اثر به
وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة فلا بد من ان يكون بالميت اثر يستدل به
على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل احد
فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه يخرج منها الدم عادة فلا
يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج من عينه او اذنه لانه لا يخرج الدم منها عادة
الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه او وجد في المحلة اقل من نصفه
ولو مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد يده او رجله او رأسه لان القسامة حكم
عرف بالنص وقد ورد في البدن وللاكثر حكم الكل فاعطيناه حكم الكل واوجبنا عليه احكامه تعظيما
للآدمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمع القسامتان والديتان بمقابلة
شخص واحد بان يوجد اطرافه في قرى متفرقة وهو غير مشروع فيتشرع ما تؤدي اليه فيجري بان في
الاكثر او النصف مع الرأس لا غير احترازا عن التكرار وعلى هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة
والدية كذا في الهداية وشروحه وان وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته
اي على عاقلة السائق وكذا ان كان يقودها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في
داره وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب فعليهم اي الدية عليهم لانه في ايديهم
اي القتيل
فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار ونحوه ان
تنسب الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتنسب الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها
وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فيجمع بهذا الوجه بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه
لا يجب على السائق اذا كان يسوقها مختفيا وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل كذا في الكافي وان وجد على دابة بين قريتين
يعني ان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فعلى اقربهما اي على اقرب القريتين لما روي
انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر

وادعة
فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر رضي الله عنه امر في قتيل وجد بين وادعة وارحب فوجد الى
اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت واما اذا
كانوا بحيث لا يسمع الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع الصوت يمكنهم الغوث
فينسبون الى التقصير في النصرة واما اذا كانوا بحيث لا يسمعون الصوت لا يمكنهم الغوث فلا
ينسبون الى التقصير في النصرة وان وجد القتيل في دار نفسه فعلى عاقلته اي الدية على عاقلة
القتيل عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء فيه لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل
وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها لهم عليهم ممتنع ولنا ان القتيل لو وجد في الدار
لو كان غيره لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه قتيلا في داره
ثم عنده انما يجب الدية على عاقلة القتيل اذا كانت عاقلة القتيل وعاقلة الوارث واحدا
وان اختلفت عاقلتهما ينبغي ان يجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت
وجوب الدية ملك الوارث كذا في ابن ملك شرح مجمع البحرين يقول الفقير ولهذا اصل في هذا
المقام صاحب التسهيل حيث قال ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند
ابي حنيفة لان الدار حين ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر
لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه بنفسه
فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا
يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى من التسهيل وان وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه
لا يجب شيء اتفاقا فان وجد القتيل في دار انسان فعليه اي على ذي الدار القسامة
لان الدار في يده وحفظها اليه وعلى عاقلته الدية لان نصرته وقوته بهم وان كانت
عاقلته حضورا اي حاضرين يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب الدار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
خلافا لابي يوسف فانه قال لا يدخلون في القسامة وان كانوا حضورا لان رب الدار
اخص بالدار من غيره فصار كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم كعاقلة اهل المحلة

ولهما

ارحب حي من همدان ووادعة ايضا حي من همدان ومنه حديث عمر رضي الله عنه كذا في المغرب

لورثته ح

ن

العاقلة م

كانوا
ولهما ان الحضور لزمهم نصرة البقعة فيشاركونه في القسامة والا اي وان لم يكونوا حاضرين بل
غيبا كررت الايمان عليه اي على صاحب الدار والدية على العاقلة لما تقدم والقسامة على
الملاك دون السكان عند ابي حنيفة ومحمد يعني اذا كان في محلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك
عندهما وعند ابي يوسف على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه صلى الله عليه وسلم
جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لانه صلى الله عليه وسلم كان قسم خيبر بين المسلمين
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم
فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم
على املاكهم فكان يأخذ منهم الخراج وهي اي القسامة على اهل الخطة اي اصحاب الاملاك القديمة
الذين ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباءهم ولو بقي
منهم اي من اهل الخطة واحد دون المشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
على المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا
بتقريب ولاية الحفظ باعتبار الملك وقد استويا فصارت الدار المشتركة بين واحد من
من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما انه
صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيتحقق الحفظ بجهده ولان اهل
الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير
الى المالك مطلقا بجزء الرقبة في المحلة وقيل بنى ابو حنيفة ذلك على ما شاهده من عادة
اهل الكوفة وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان ولاية
التدبير والحفظ انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف ظاهر
لهم الولاية لعدم من يزاحمهم وان بيعت دار ولم تقبض فوجد قتيل فيها فعلى البائع عند ابي
حنيفة وعندهما على المشتري لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له
ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع

وعكسه للمشتري قبل القبض في البيع البات وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر
على الحفظ باليد دون الملك لا يقدر بالملك دون اليد وفي البيع اليد للبائع وقبل قبض المشتري
في البيع بخيار على ذي اليد عند ابي ح وعندهما على من يصير الملك له لان البيع المشروط فيه الخيار
يعتبر فيه قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان اليد للبائع بالخيار لاحدهما قبل القبض لانه
دونه البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان
الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة
الفطر لانها تجب على المالك لا على اخص الناس وهذا ضمان جناية فيجب على اخص الناس لان ضمان
الجناية لا يشترط فيه الملك الا يرى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية المغصوب بلا
ملك مع عاقلة ما اذا كانت الدار رهنا او وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما
يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا نيابة ويد المودع يد نيابة
وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب
عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب ولا تدي عاقلة
ذي اليد الا بحجة انها اي الدار له يعني اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا
عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى يعقل
عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على
العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق ويصلح للدفع على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها
هو صاحب الدار او غيره عند الجمع كذا في الزيلعي وان وجد القتيل في دار مشتركة سهاما
مختلفة يعني اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاوتة بان
كانت بين ثلثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فالقسامة
والدية على الرؤس ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل نظير صاحب الكثير في التدبير

فكانوا

فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة وان وجد في سفينة فعلى
من فيها من الملاحين والركاب لانها في ايديهم يستوي المالك وغيره فيه اما على قول ابي يوسف
فظاهر لانه كان يسوي في الدار بين السكان والملاك وكذا على قولهما لان السفينة تنقل وتحول
فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف الدار لانها لا تنقل وان وجد
في مسجد محلة فعلى اهلها لان التدبير في مسجدهم لهم وان وجد بين قريتين فعلى اقربهما
لما روينا آنفا وان وجد في سوق مملوك فعلى المالك عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف على
السكان سواء كانوا ملاكا او غير ملاك والا صاحب التسهيل قول ابي يوسف ان يشاركهم الملاك
عند ابي يوسف كما في مسئلة الدار وفي غير المملوك منه السوق كالشوارع جمع شارع وهي
الطريق الاعظم على بيت المال لانه للجماعة فعليهم موات الغرم بالغنم فانه لو مات عن مال ولا وارث
له فالمال لبيت المال ولا قسامة فيه لان المقصود منها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
قال صاحب النهاية اعلم ان الطريق يتنوع بتنوعه الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد
او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون مرور غيرهم فيه
اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع في مسجد محلة على اهلها كما لو
وجد في شارع المحلة والاخر شارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطريق الواسعة في البلدان وشارع البلد وهذا ما قال صاحب الهداية وان وجد في الجامع
او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه فكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتنحل
الاوهام انتهى وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا
كالشوارع العامة التي تبنى فيها محلة انما اراد بها ان تكون نائية عن المحال واما التي
تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة
انتهى يقول الفقير رأيت صورة فتوى [illegible] السعود [illegible]

او
السعود رحمه الله وعن زيد قتل في الطريق ولم يكن قاتله معلوما فطلب ورثته الدية من اهل محلة
قرية يسمع الصوت منه فهل لقاضي تلك الناحية ان هذا قتل في الشارع الاعظم ويلزمهم الدية
في بيت المال فابرز ورثة القتيل فتوى من بعض المفتين مضمونها انه يلزم الدية على اهل محلة
قريبة لا على بيت المال فهل لذلك القاضي ان لا يسمع تلك الفتوى ويقول ما وجدت مضمونها في
الكتاب فاجاب رحمه الله بان القاضي في ذلك القول معذور لان لزوم الدية على بيت المال في تلك
الصورة مصرح وفتوى متداولة على الاطلاق لكنه في الحقيقة ليس على اطلاقه بل هو مخصوص بما اذا
كان بعيدا عن المحال واما اذا كان قريبا فعلى اقرب محلة من المحال على ما ذكر في شروح الهداية
نحو النهاية وغاية البيان وملا مسكين للعمل بالاطلاق من المتون انتهى وكذا تجب الدية على
بيت المال ان وجد القتيل في المسجد الجامع لانه للعامة ايضا لا يختص به واحد دون آخر
وكذا ان وجد في السجن عند ابح ومحمد وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكان
والولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ولهما ان اهل السجن مقهورون
فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل النصرة على انه بني لاستيفاء حقوق المسلمين
فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم در فان وجد في برية بتشديد الراء
وتشديد الياء ايضا الصحراء ليس بقربه [illegible] يقول العمر هكذا في النسخ التي ايدينا
والظاهر بقربها قرية يسمع منها اي من القرية الصوت فهو هدر لانها اذا كانت بهذه
الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يجب الحفظ فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة
لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات بالكسر صح
العذب الفرات نهر الكوفة انتهى وذكر هنا ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم ولهذا
قال في المبسوط اذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه وكذا ذكر الوسط
ليس للتخصيص فان القتيل ما دام الماء به جاريا كان حكم الشط كحكم الوسط كذا في
النهاية وان وجد محتبسا بالشط وهو شاطئ النهر فعلى اقرب القرى منه اي من الشط لان

زاديهم

زاديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون
محتبسين عليهم لانه كالموضوع بالشط بخلاف ما اذا وجد في النهر الصغير الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهله به وقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم كما في صاحب النهاية وهذا
اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع ونادى
باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم هكذا ذكر الكرخي وزاد في الذخيرة اما
اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت المال وان التقى قوم بالسيوف
ثم اجلوا عن قتيل يقال اجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه وانفرجوا وحاصل المعنى تفرقوا فظهر في
موضع اجتماعهم قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب على اهلها فاذا
لم يباشروا الحفظ حصل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي ولي المقتول على ذلك القوم او على
معين منهم اي من ذلك القوم فيسقط عنهم فلا يجب على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى
تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة ولا يثبت القتل على ذلك القوم الا بحجة اذ بمجرد
الدعوى لا يثبت الحق للمدعي كما مر رويا ولكن يسقط من اهل المحلة لان قول الولي حجة على
نفسه ولو وجد القتيل في معسكر نزلوا على عسكر الرجل فهو معسكر والموضع معسكر بفتح الكاف
المراد هنا بارض غير مملوكة لاحد فان وجد في خباء وهو الخيمة من الصوف او فسطاط وهي
الخيمة العظيمة فكانه اعظم من الخباء فعلى ربه اي رب الخباء او الفسطاط والا فعلى الاقرب
اي على اقرب الخباء او الفسطاط منه اي من القتيل قيل هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين
واما اذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم كلهم قال الفضل الزيلعي وان كان خارجا
منها ينظر فان كانوا نزلوا قبائل قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل
لانهم كانوا لو نزلوا قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر
الا ترى انه ليس لبعضهم ان يزاحم غيره ان كان وان وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما وان
استويا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين محلتين وان كانوا مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم

قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم الحديث

الخباء ككتاب كذا في الصحاح

لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فتجب
ما وجد في قبائل الخيام عليهم كلهم وان كانوا قد قاتلوا عدوا فوجد قتيل بينهم فلا قسامة
ولا دية لان الظاهر انه قتيل العدو فكان هدرا وان كانت الارض مملوكة لاحد فالعسكر
كالسكان والقسامة على الملاك لا عليهم اي لا على العسكر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
فانه قال على السكان والملاك جميعا وقد ذكرنا دليل الطرفين فيما سبق فلا نعيده وقال الفاضل
الزيلعي وان كان للارض مالك يجب على العسكر بالاجماع لانهم سكان فلا يزاحمون الملاك في
القسامة والدية وهذا اعني ما ظاهر وعلى قول ابي يوسف بينه وبين محلة والدارات
العسكر نزلوا فيها للارتحال والانتقال لا للقرار فلا يعتبر الا للقرار في محلة الدار ومحلة فانهم
يسكنون فيها للقرار فلابد من اعتباره انتهى يقول الحقير ويكون في مسئلة روايتان في رواية
مسئلة متفق عليها وفي رواية يختلف فيها كالمحلة والدار والمصنف اختار الثانية كما في الهداية
ومن قطع في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة
والدية على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه لان الذي وجد في القبيلة
ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل بالموت
صار قتلا ولهذا اوجب القصاص فيه وهذا كذلك ما اذا لم يكن صاحب فراش لانه يحتمل ان يكون موته
من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو كان مع الجريح اي مع المجروح رجل فحمل ذلك الرجل المجروح الى اهله
ومات المجروح في اهله فلا ضمان على الرجل الحامل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد
احدهما مذبوحا فعلى الاخر الدية عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه او انه قتله الاخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة لانه كان توهم قتل نفسه ساقطا هناك كذا
هنا ولو وجد القتيل في قرية كائنة لامرأة فالقسامة عليها وتكرر الايمان عليها وتدي

عاقلتها

مرأة

عاقلتها عند ابي ح وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا اي كالدية لان القسامة على اهل النصرة
وليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة قال المتأخرون
المرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة وان لم تدخل في غير هذه المسئلة لانا انزلناها
قاتلة والقاتل يشارك العاقلة فتجب عليها واختار الطحاوي وجعلها الاصح فيها فيما اذا
باشرت القتل بنفسها ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض فيها اي في تلك القرية
فهو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من غيره لان الحفظ والتدبير في الارض لصاحب الارض
لا الى اهل القرية يقول الحقير هكذا في النسخ التي رأيناها لكن الظاهر فيه صاحب الارض القسامة كتاب

المعاقل لما كان موجب القتل الخطاء وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها بعد
ذكرها واعقبها فيها هذا الكتاب هي اي المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة بالفتح والضم
من عقل يعقل عقلا ومعقولا وهي الدية وتسمى الدية عقلا ومعقلة اذ هي تعقل الدماء من ان
تسفك اي تمنعها من السفك وفي الصحاح العقل الدية وفي الكافي العاقلة الذين يعقلون
العقل اي يؤدون الدية وعن هذا قال والعاقلة من يؤدي بها اي المعقلة اعني الدية
وهم اي العاقلة اهل الديوان قال صاحب المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها
لانها قطعة من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر رضي الله عنه اول من دون الدواوين اي رتب
الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اي ممن اثبت في الجريدة وعن الحسن
هجرة الاعراب اذا ضمتهم دواوينهم يعني اذا اسلم وهاجر الى بلاد الاسلام فهجرته انما تصح اذا
اثبت اسمه في ديوان الغزاة انتهى ما ذكره صاحب المغرب يقول الحقير فيه بحث ظاهر ويمكن جوابه بتدبر
وقال صاحب القاموس والديوان ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية
واول من وضعه عمر رضي الله عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى ان كان القاتل منهم اي من اهل
الديوان وعند الش فيهم العشيرة لان العاقلة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده
لانها صلة فالاقارب احق بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون

الدقاوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا ولان في كل سنة بل في كل يوم معنى
لان العقل كان على القوة وقد كانت بانواع كولاية المناصرة والحلف وهو ان يتحالف على
التناصر ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد منه ولاء الموالاة والمعتق وهو ان يعتق رجل من
قبيلة كما ان من سكن في دار قوم يعد منهم وان لم يكن له قرابة كما بين التميمي كان يشتغل بالصناعة
فيما بين الملائكة حتى عد منهم وان لم يكن من جنسهم صفة وكان من الجن الذين
فزع عمر رضي الله عنه صار التناصر بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا
لو كان القوم تناصروا بالحرف فما قلتم اهل الحرفة وان كانوا تناصروا بالحلف فاهله
والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيها هو صلة وهو العطاء والمعنى ايجابها في اصول
اموالهم لانها اخف وبها تحمل العاقلة الا للتخفيف تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين
من وقت القضاء والتقدير بثلاث سنين روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وحكي عن عمر رضي الله عنه وكان
الاخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة ولهذا قال الشافعي رحمه الله لو
خرجت ثلث عطايا في اقل من ثلث سنين او اكثر مثل ان يخرج عطاياهم في ست سنين مثلا
اخذ منها اربع العطايا وحاصله انه اذا خرج عطاياهم الثلث في سنة ولعدة مثلا اخذ
منهم الدية فيها واذا خرج في ست سنين تؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان
يكون ما يؤخذ منه الاعطية لانه اصله اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كان
في ثلث سنين او اقل فيها او اكثر ثم انهم قالوا هذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة
بعد القضاء حتى لو اجتمع في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء
لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن منهم اهل الديوان فحاله كحال
لان نصرتهم وهي معتبرة في باب التعاقل تؤخذ منهم في ثلث سنين ايضا من كل واحد
منهم ثلثة دراهم او اربعة كل سنة درهم على تقدير ان تؤخذ ثلثة دراهم في ثلث سنين او
كل سنة درهم وثلث درهم على تقدير ان تؤخذ اربعة في ثلث سنين لا ازيد هو الاصح

لان

لان معنى التخفيف مراعى فيه وقيل تؤخذ في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة دراهم فيكون ما يؤخذ في كل واحد
في ثلث سنين تسعة دراهم او اثني عشر درهما ويخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية وذلك وقد بينه
في الاول فلهذا كان القول الاول اصح وذكر القدوري في مختصره انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة وينقص منها وهذا الشاهد الى انه لا يزاد على اربعة في كل سنة لانه تبين ان الزيادة على اربعة
دراهم في حق السنة الواحدة لا في ثلث سنين فكان المأخوذ من كل واحد في ثلث سنين اثني عشر درهما
في مجموع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على واحد في جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة
فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر في البسوط ما يؤيد منصوص محمد
تلك وقد وطئ بعض اصحابنا ان المقدر ثلثة دراهم او اربعة دراهم فما يؤخذ منهم في كل سنة
وذكر الخلط فقد ذكر هنا وقال حتى يصيب الرجل من عطائه من الدية كلما اربعة دراهم او ثلثة
وقد نا انه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد منهم الا درهم او درهم وثلث درهم كذا ذكر في النهاية
فان لم يستطع العقيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا الاقرب فالاقرب على
ترتيب العصبات الاقرب ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم وابا آباء القاتل وابنائه قيل يضمون
لقربهم وقيل لا يضمون لان الضم لنوع الجمع حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا
المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون ثم انهم قالوا هذا الجواب انما يستقيم
في حق العربي لان العرب حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب
واما في حق العجمي فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل
اليهم نسبا فاذا لم يكن فقد اختلفوا فيه قال بعضهم يعتبر الجار والقرب فالاقرب فالاقرب قال
بعضهم يجب على الجاني وعاقلته حكم الرايات اذا لم يتسع لذكر اهل راية ينضم اليهم اقرب
الرايات يعني اقربهم نصرة اذا اصابهم امر الاقرب فالاقرب ويؤخذ ذكر الجار في الام
لانه هو العالم ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله على كل واحد من العاقلة نصف دينار
فيستوي بين الكل يعني الاباء والابناء وغيرهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة كما يجب

ان العقل

فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكوة الا ترى
انه لا تؤخذ من اصل المال فينقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف قوله وان كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق
يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه
اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة تؤخذ كلما خرج منه
الثلث بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في كل ستة اشهر تؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج
في كل شهر بحصته حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر
اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت
الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت
فيتعسر الاداء منه كذا في الكافي والفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يخرج للمقاتلة في
السنة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة والمقاتلة هم الذين يكون فيها ثوقة لانه
الكل فلا معنى لايجابه ولهذا لم يجب على العاقلة شيء من الدية لانه معذور
ولهذا لم يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف ولا كذلك ايجاب
البعض ولانها تجب للصلة وهو يتبرع بنفسه مثل ما يتبرع عنه فكان اولى بالايجاب عليه اذ الان يحظر ومعذور
فالرجع عنه اولى ولانه لا يحمله في نفسه وهو بعض الا ترى
كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل
وان كان القاتل ممن يتناصرون بالحرف فهم عرفته او بالحلف فاهله والحلف وقد ذكرنا معناه في اول
الكتاب فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لما ان العصي هو التناصر وعاقلة المعتق بفتح التاء
قبيلة مولاه ومولى الموالاة مولاه وعاقلته يعني ان عاقلة المعتق مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة
بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلته
لانه يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر في الولاء
وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبه اليهم فيتناصرون به فان ادعاه الاب بعد ما عقلت

عنه

عنه اي بعد ما عقلت عاقلة الام عنه رجعوا على عاقلته اي عاقلة الاب بما غرموا لانه ظهر ان الدية
واجبة على عاقلة الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه فقوم الام تحملوا مضطرين
عن قوم الاب فكان لهم الرجوع عليهم بما غرموا في ثلث سنين من حين قضى لعاقلة الام على
عاقلة الاب وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل وهو ما يجب بالخطاء او شبه العمد او التسبيب والاصل
فيه قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فارتفعوا
الى رسول الله وان الخاطئ معذور وكذا المباشر لشبه العمد لان الالة ليست للقتل والنفس محترمة
لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب الكل عليه وفي ايجابه العظيم استئصاله فضم اليه العاقلة
لانه انما قصر في الاحتراز عن القتل بقوة فيه وتلك القوة بنصرة العاقلة فكانوا مقصرين
في ترك مراقبته فخصوا بها والقتل بالتسبيب ظاهر فلا تعقل جناية عبد ولا جناية تعمد من اصحاب
مثل ان يجني العبد على الحر واما لو جنى الحر على العبد فتعقل خطاء لانه على عاقلته
بدل النفس كذا في النهاية ولا ما لزم بصلح او اعتراف والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما
موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة قال ابو عبيد اختلفوا في تأويل قوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا
قال محمد بن الحسن انما معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده انما
جنايته في رقبته يدفعه الى المجني عليه او يفديه ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى
انما معناه ان يكون العبد يجني عليه يقتله حر او يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء انما ثمنه
في ماله خاصة قال ابو عبيد فذكرت ذلك للاصمعي فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى
على كلام العرب ولا يرى قول ابي حنيفة جائزا ذاهبا الى انه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل
العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا ومعنى قول الاصمعي ان في كلام العرب تقول عقلته
القتيل اذا اعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمه دية فاعطيتها عنه قال
الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته

واجيب بان عقلت فلانا يستعمل في معنى عقلت عنه من باب الحذف وهو قوله لا يعقل العاقلة عمدا
وسياقه وهو قوله ولا صلحا ولا اعترافا يدل على ذلك لان معناه عمدا عن صلح عن اعتراف
انتهى يقول الفقير يريد بما دل لسياق الحديث وسياقه على هذا لا يكون ما قاله الاصمعي ورجح سيدنا ابو يوسف
القاضي وجه اصلا بل ينبغي ان يكون وجه الاصح انه ما نطق بما دل عليه سياقه وسباقه فقد ما
نحو القول بانه من عاب عيب الا ان يصدقوه لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لانه
لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم ولا يعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا
لان الحديث الذي رويناه وهو ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان
التحمل للاحتراز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل انما هو في الكثير والتقدير الفاصل بين القليل والكثير عرف
بالسمع وهو قوله لا ما دون ارش الموضحة وما نقص منه ذكر على الجاني في هذا الكتاب بل ذكر ان الاقل
من نصف عشر الدية على الجاني والقياس التسوية بين القليل والكثير فوجب الكل على العاقلة
كما ذهب اليه الشافعي او التسوية في ان لا يجب شيء على العاقلة الا انا تركناه بما رويناه وبما روي انه
صلى الله عليه وسلم اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما تقدم في الديات وما دونه يسلك به
مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس ولا
يدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان
العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا
يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما
من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه
وهذا لا يوجد فيهما ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس اي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر
ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفت ملتهم لان الكفار يتناصرون فيما بينهم وان اختلفت
مللهم لان الكفر كله ملة ولكن ان لم تكن المعاداة بين الملتين ظاهرة كاليهود والنصارى
فان كانت المعاداة بينهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم عن بعض لانقطاع التناصر بظهور المعاداة بينهم هكذا

ع

وقد نالم

روي عن ابي يوسف وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في
المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة
تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى عليه بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون
عنه وعندهم يعقل عنه بيت المال لان الدية تجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل
عند الثاني تجب الدية في ماله اذا لم يكن له عاقلة قال صاحب الاختيار ومن ليس له ديوان ولا عشيرة
قيل يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقيل تجب في ماله وقيل ان كان القاتل مسلما تجب في بيت
المال لان الدية تجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون ويرث بعضهم عن بعض وعلى هذا
الخلاف اللقيط ولا يعقل مدينة عن مدينة ويعقل المدينة عن قراها لان اهل المصر يتناصرون
على اهل سوادهم وقراهم ولا يتناصرون باهل مصر آخر انتهى وان جنى حر على عبد خطأ فهي على
اي عاقلة الحر لانها بدل النفس فيكون على العاقلة كما في الحر وفي احد قولي الشافعي يجب في ماله
لانه بدل المال ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الحديث لا يعقل العاقلة عمدا
ولا عبدا والجواب ان المراد بالحديث جناية العبد اي لا يعقل العبد جناية عمد ولا جناية عبد
ونحن نقول به لان جنايته توجب نفسه الا ان يفديه مولاه على ما نقلنا آنفا من العناية وهكذا
بين الاصمعي وابي عبيد وقال صاحب الاختيار وروي عن ابي يوسف انها في مال القاتل وحمل
قوله عليه السلام على ما حمل عليه الشافعي في احد قوليه وحمل عليه ابن ابي ليلى

كتاب الوصايا

ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت
والوصية معاملة في وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية
قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصايا جمع وصية كالبرايا جمع برية والهدايا
جمع هدية والوصية اسم من الايصاء من اوصى يوصي ايصاء وفي المغرب الوصية والوصاة
اسمان بمعنى المصدر ومنه قوله تعالى حين الوصية اثنان ثم سمي الموصى به وصية ومنه قوله تعالى
من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر الوصي وقيل اوصى فلان الى زيد لعمرو بكذا

انتهى الوصية في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الاعيان او
في المنافع وسببها ارادة تحصيل الذكر الخير في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى وشرائطها
كثيرة منها كون الموصى به بعد موت الموصي شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حيوة
الموصي سواء كان الموصى به موجودا في الحال او معدوما ومنها كون الموصي اهلا للتبرع حتى لا
يصح من الصبي والعبد ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا تصح فيما
زاد على الثلث ومنها ان يكون الموصى له اجنبيا حتى ان الوصية للوارث لا تجوز الا باجازة
الورثة ومنها ان لا يكون الموصى له قاتلا ومنها ان يكون الموصى له موجودا حقيقة وان لم يكن
مولودا حتى اذا اوصى للجنين اذا كان موجودا حقيقة عند الوصية تصح والا فلا واما ركنها
فقوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها فوقوع
الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما بالهبة ووقوع الموصي لقامة الموصى له فيما اوصى به
مقام نفسه كالوارث واما صفتها فما هو المذكور في المتن بقوله وهي اي الوصية مستحبة
وليست بواجبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله وان كان عليه حق مستحق لله كالزكوة
والصيام والحج والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة وبعض الناس قالوا الوصية للاقربين
اذا كانوا ممن لا يرثون فرض وبعضهم قالوا الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة
ويسار واستدلوا بظاهر قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله
واليوم الاخر الا ان له ~~[illegible]~~ ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند
راسه وحجتنا في ذلك ان الوصية مشروعة لنا لا علينا قال عليه السلام ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم فتضعونه حيث شئتم والمشروع لنا مالا
يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع
بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحيوة وذلك امر مندوب اليه فكذلك التبرع بالوصية

بعد

537

بعد موته واما قوله تعالى كتب عليكم الاية فهذا انتهى اكثر اهل التفسير ان ذلك كان في الابتداء قبل نزول
اية المواريث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه فكان ابو بكر الرازي يقول انما انتسخ بقوله تعالى من بعد
وصية يوصى بها او دين فانه نص على المواريث بعد وصية منكرة فدل ان الوصية للوالدين
والاقربين باقية بعد نزول هذه [illegible] الاية لذكر الارث بعد الوصية المعروفة وتبين ان هذا
هذا بعد هذا المفروض لانه يحمل بيان ما فرض للوالدين وصية ونبهها على وصية منكرة
دل على ان الوصية المفروضة لم تبق لازمة بل صارت وصية كان نصيبها ذكر هذا وذلك
يستلزم انتفاء وجوب الوصية المفروضة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا واما الحديث
الذي رووه فهو شاذ والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان في الابتداء قبل نزول
اية المواريث او المراد ان ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق كقوله عليه السلام
لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره طاو الى جنبه ومراد ما بيننا
بما دون الثلث لقوله عليه السلام والثلث كثير وعن علي رضي الله عنه لان اوصي بالخمس احب
الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ولان فيه صلة للقريب
بترك حقه لهم ولا صلة فيما اذا اوصى بالثلث تاما لانه استوفى حقه فلا صلة ان كان الورثة
اغنياء او يستغنون بانصبائهم لان الوصية تكون صدقة على الاجنبي والترك هبة للقريب
والاولى اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقيل في هذه الصورة يخير لاشتمال كل واحد منهما على
فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيتخير بين الخيرين والا اي وان لم يكونوا اغنياء ولم
يستغنوا بانصبائهم فتركها اي ترك الوصية رها احب لما فيه من الصدقة على القريب
وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة
جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت
يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق

الكاشح المضمر العداوة

الكاشح هو الذي يضمر العداوة في كشحه
صح

ثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك
ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله
لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا
عما يتفق لهم من تاذي بالايثار وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ولا تصح الوصية لقاتله مباشرة لقوله عليه السلام لا
وصية للقاتل وهذا باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطاء وقال الشافعي تجوز
للقاتل وقيدنا بقوله مباشرة احترازا عن القتل بالتسبب فانه لا يمنع صحة الوصية لان التسبب
ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولا لوارث لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث ولان البعض يتاذى بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه
حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد
له ابن صحت الوصية للاخ ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا [illegible] نظير الوصية
لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا
او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر
لاجنبي وهو ليس بوارث ثم جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه
ان لا يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار الا باجازة الورثة استثناء من الثلث والوصية للقاتل والوارث
جميعا يعني تصح الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث ان اجازه الورثة
لان الامتناع لحق الكل لحقهم فيجوز باجازتهم وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
قال لا يجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع

بان

ثم بالحاء المهملة وسكون الياء الظلم وروي الجنف بالجيم والنون بمعنى كذا في النهاية

اشارة الى اعتبار كونه وارثا او غير وارث وقت موت الموصي

حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كذا في الكافي

بان يكون بالغا عاقلا وان اجازة البعض دون البعض تجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته
عليه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم
بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي وذكر الزيلعي في هذا المحل سوال
وجوابه ان ثبت في حقهم وتصح الوصية بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا اي الورثة
لما روينا من قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع وتصح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني لانه بعقد الذمة
ساواهم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة كذا بعد الممات قال صاحب
العناية وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين
انه لا ينبغي ان يفعلوا ولو فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية الحربي لمسلم
دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك ماله في حيوته فكذا بعد مماته فلا
فرق بين وصيته بالثلث او بالجميع لان المنع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثته
المسلمين لانهم معصومون الا ابطال لحق ورثة الحربي لان حقهم غير معصوم لانهم لم يقفوا
معتقدين صحة الوصية بالجميع كذا ذكر في شرح الجامع الصغير انتهى يقول الفقير في وجه التوفيق كلام وهو
لا يحسن لانه يقال انه لا ينبغي ان يفعل بعد ما قال في الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة بل تصح
الوصية للحمل وبه اي بالحمل ان كان بينهما اي بين الوصية وبين ولادته اي ولادة الحمل اقل
من ستة اشهر ليتيقن بوجوده وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه
يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها
ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه
شيئا ولان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن
ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصي قبل

شرطها القبول والجنين ليس اهلا له فكيف تصح لانا نقول الوصية

ح

القبول وما اشبه وهو ما اذا اوصى لحمل فلانة يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخت
ثم انه شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية وقال في النهاية يجوز الوصية
للحمل والحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اين من وقت موت الموصي لامن وقت الوصية من غير تفصيل
وذكر في الطحاوي ما يدل على انه ان اوصى لحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى لحمل يعتبر من وقت
الموت ولا يصح الهبة له اي للحمل لما ان الهبة شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من
الجنين ولا يأتي عليه احد حتى يقبض عنه وان اوصى بامة اي بام الحمل دون صح الوصية و
الاستثناء لان الحمل لا تبنى له الحمل الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا ازد
الام بالوصية صح اقرارها ولا تدخل الحمل بمجرد اقراره بالوصية فكذا الاستثناء ثم منها لان كل
ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد ولكن يكون الاستثناء منقطعا بعد لكن اذ
لم يدخل تحت اللفظ ولا بد من الوصية من القبول لانه الايصاء عليه فلا بد من القبول
وقال زفر رحمه الله لا يلزم القبول لانها خالصة فلا تحتاج الى القبول كالميراث ويعتبر القبول
بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول قبله
كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على الف درهم فانه ترد بها وقبولها باطل قبل الغد وبه اي
بالقبول يملك الوصية ولا يملك قبله لان الوصية انشاء ملك جديد ولا يملك احد انشاء الملك
لغيره بلا اختياره الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه اي الموصى له يملكها
اي يملك الوصية ويصير لورثته اي لورثة الموصى له لحياته وانما يملك ان يبطل الوصية
لما ذكرنا ان تملكه موقوف على القبول فصار كالمشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت موته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا
مات قبل الاجازة ولا تصح من صبي وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا عقل
وجه الخبر لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولان
فيه نظرا له بتحصيل الثواب له اذ يتم ولم ينفذ بتمامه لغيره ولا نظر له فيه وهذا لان

المنع من التبرع حال الصبوة للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس فينفذ ولان الوصية اخت
الميراث والصبي في الارث عند بلوغه كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انه تبرع فلا يصح كالهبة
والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضر باعتبار اوضاع الشرفاء لا باعتبار ما يتنور
بحكم الملك الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاموال ولان قوله غير ملزم فتصح
وصيته تؤدي الى القول بانه قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي
يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان
وصيته كانت في تجهيزه وذكر حاتم عندنا وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك
الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذكر اذا قال اذا ادركت فثلث مالي للفلان وصيته
لانه ليس باهل للقبول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا ويافع من اينع يقال اينع الغلام اي
انتفع فهو يافع ولا يقال موفع وهو من النوادر وغلام يفاع بمعنى يافع وجمع يفعان كذا
في النهاية ولا تصح من مكاتب وان ترك وفاء لانه مالا يملك التبرع اعلم ان وصية
مكاتب ثلثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعتق انه لا يملك ذلك لانه
صدقة فلا يصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
الاجازة انشاء للوصية لان الوصية تصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبدا ثم اجاز
العتق بعد الحرية حيث لم يجز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو
ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان
او وصية ثلث مالي الى هنا لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او عين ثم مات فان
للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يصح له
لم يوجد اذ لم يثبت الحرية له فهاك صيرورته مطلقا وانما ثبت بطريق التزيين فلا يظهر
فهو نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو اذا قال لعبده ثلث مالي لفلان ثم عتق
فالوصية باطلة عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على ان للمكاتب نوعي

ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي يوسف ينصرف الى المجازي لانه هو
الظاهر لان الظاهر بقاؤه على ما كان والآخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف
اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم
وهو الوصية تصحيحاً للتصرف او يتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر
كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه لا لغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الآخر
وينحل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق كذا في الزيادات وفيه تفصيل في كتب على انه
عند نفاذه [illegible] والوصية مؤخرة عن الدين لانه اهم فانه اداء فرض عليه والوصية
تبرع فيبدأ بالاهم فالاهم فلا تصح ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء فتصح لزوال
المانع لعدم بقاء الدين فينفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصي ان يرجع في
وصيته لانه تبرع فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود ثم الرجوع قد يثبت صريحاً
وقد يثبت دلالة وعن هذا قال قولاً بان يقول رجعت عن وصيتي وفعلاً بان يفعل بالشيء
الموصى به فعلاً يدل على الرجوع ففسر ذلك بقوله فيقطع صفة فعلاً حق المالك في الغصب
اي في المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيل ملكه كالبيع والهبة فانهما يزيلان
ملكه فاذا فعل في الوصية ما يقطعه او يزيل ملكه كان رجوعاً دلالة لانها تعمل عمل الرجوع
فقام الفعل المذكور مقام القول وان اشتراه او رجع عن الهبة بعد ذلك اي بعد ما باعه
او وهبه لزوال ملكه عنه ولا يعود بملكه ثانياً بالشراء او الرجوع او فعل يوجب عطف
على يزيل او يقطع يعني له ان يرجع عن وصيته بان يفعل فعلاً يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن
التسليم الا بها اي بتلك الزيادة كلت السويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن
يعني لو اوصى بالسويق فلته بسمن او بالدار فبنى فيها او بالقطن فحشا به فانه كان فعل
في الموصى به فعلاً اوجب زيادة لا يمكن تسليمه الى الموصى له الا به للاختلاط بغيره فيكون رجوعاً
دلالة وقطع الثوب مبتدأ وذبح الشاة رجوع خبر لان القطع والذبح استهلاك ولا

مثله

في الهبة ولان قبول
الوصية بعد الموت
فجاز الرجوع عنها
صح

مثله يكون للفرقة الحاجة عادة فيبطل به الوصية فيكون رجوعاً لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها
لانه تصرف في التبع الا ترى ان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً معنى وجحود الجحود
اي جحود الوصية ليس برجوع عن الوصية عند محمد خلافاً لابي يوسف لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي
في الماضي فاولى ان يكون رجوعاً ولهذا كان جحود التوكيل عزلاً وجحود المتبايعين البيع اقالة
ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف فلا يكون
الجحود رجوعاً ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقاً ولا قوله اخرت الوصية حتى لو قيل له اخر
الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعاً لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت لان الترك اسقاط
الا ترى ان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرته عنك لا يكون
ابراء او كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام فانه لا يكون رجوعاً عن الوصية لان وصف الحرمة
يقتضي بقاء الاصل فلم يتحقق الرجوع بخلاف ما اذا قال فهي باطلة فانه يكون رجوعاً لان الباطل
ذاهب متلاش لا اصل له ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع لان اللفظ يدل
على قطع الشركة واثبات التخصيص لفلان الثاني فاقتضى رجوعاً عن الاول بخلاف ما اذا اوصى
به لآخر ابتداء فانه لا يكون رجوعاً لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركاً بينهما
الا ان يكون فلان الآخر ميتاً حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها لان الوصية انما تبطل
ضرورة كونها للآخر ولم يتحقق فبقيت للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حياً ثم مات قبل
موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت وتبطل هبة
المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها اي بعد الهبة او الوصية بقول المصنف هكذا في
النسخ التي رأيناها لكن الظاهر بعدهما راجعاً الى الهبة والوصية والاصل في هذا الفصل
ان كون الموصى له وارثاً او غير وارث في جواز الوصية وفسادها يعتبر يوم موت الموصي لا يوم الوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثاً او غير وارث يوم الاقرار في جوازه وفساده فاذا
اوصى مريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئاً ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة
اما الوصية فلانه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطلة

اراده
واما البنوة فهي وان كانت متجددة فهي بالمضافة الى الموت لان حكمها يستند الى حين العلوق
فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لان المعتبر فيه كونه وارثا
او غير وارث وقت الاقرار وهي اجنبية فيه وكذا اقرار ووصية وهبة لابنه الكافر
لابنه الرقيق ان اسلم ابنه الكافر او عتق ابنه الرقيق بعد ذلك يعني اذا اقر مريض او اوصى
او وهب لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم الابن او اعتق الرقيق بعد الاقرار او الوصية او الهبة
قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة
قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا واما الوصية
والهبة فلان المعتبر فيهما حال الموت وهو حال الموت وارث وهبة المقعد وهو العاجز عن
المشي لداء في رجليه فان الداء اقعده والمفلوج اي من به داء الفلج وهو داء يعرض في
نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي ذهب يده والمرتعش وهو من به ارتعاش
وحركة والمسلول وهو الذي يكون به علة السل وهو بالكسر قرحة تكون في الرئة من
كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته منه والا اي وان لم يطل مدته وخيف موته
منه فمن ثلثه والحاصل ان هذه امراض مزمنة فمن يعرض له واحد منها والعياذ بالله تعالى
وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان مرضه
مرض الموت فيعتبر تبرعاته من ثلث ماله واذا سلم من الفصول التي كل منها مظنة الهلاك
صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وفرغ صاحبه من عداد المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي
بل لا يفيد فيعتبر تبرعاته من كل ماله

باب الوصية بثلث المال

لما كان اقوى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر لكل
تتعلق بذكره
المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ولو اوصى لكل من اثنين
بثلث ماله ولم يجز ورثته ذلك قسم الثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة
فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى وصية
اذا

مطلب
تفسير المقعد

والرئة موضع النفس
والريح من الحيوان
جمعه رئات كذا
في القاموس
منه

اذ اثبات العبد الذي اوصى به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله له لوجود ما يدل على الرجوع عن
الاولى على ما مر آنفا ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه ولم يجز الورثة قسم الثلث
بينهما اثلاثا بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا
مزيد للوصية على الثلث فيقسم الثلث على قدر حقهما فيجعل الاقل وهو السدس سهما فصار الثلث ثلثة
اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او
بنصفه او بكله ولم يجز الورثة نصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة لان الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجزها الورثة تقع باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينتصف الثلث
بينهما في جميع هذه الصور وعندهما يثلث الثلث في الاولى اي في وصيته للآخر بثلثيه
يكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث في
الثانية اي في وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلثة اخماسه لصاحب النصف
لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلثة وثلثه اثنان فيكون المجموع
خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام ويربع الثلث في الثالثة اي في وصيته للآخر بكله فيكون
لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلثة ارباعه لان الزائد على الثلث انما يبطل في حق
ان الموصى له لا يستحق حقا على الوارث لكن يعتبر ان الموصى له باكثر من الثلث بحصة ذلك
الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة
فصارت اربعا فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا الحكم مبني على اصل مختلف فيه بين الامام
والامامين واليه اشار بقوله ولا يضرب على صيغة المبني للمفعول للموصى له بما زاد على
الثلث عند الامام قال صاحب المغرب قال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئا ما
بحكم ماله من الثلث وقالوا ضرب في ماله سهما اي جعل فيه وعلى هذا قوله في المختصر وابو حنيفة
لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث على حذف المفعول الصريح لانه قال لا يجعل ابو حنيفة للموصى
له شيئا فيه ولا يعطيه والضرب في اصطلاح الحساب تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد

للموصى له

الآخر من الاعاد انتهى ما في المغرب فعلى هذا يكون معنى قوله ولا يضرب للموصى له آه اي لا يحصل
بما زاد على الثلث شيء ولا يعطى له بحكم ما يكون من الزائد على الثلث عند الامام فينتصف
الثلث بينهما في الصور الثلث كلها وعندهما يحصل للموصى له بما زاد على الثلث شيء ويعطى له
بحكم ماله منه كما اذا اجاز الورثة فيقسم الثلث عندهما في الصورة الاولى على ثلثة
اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلثة
للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلثة للموصى له
بالكل وواحد للموصى له بالثلث وفي بعض النسخ ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث
عند الامام بغير اللام التي هي حرف جر في اول لفظ الموصى له فح يكون لا يضرب على صيغة
المبني للفاعل ويكون معناه ولا يأخذ الموصى له بما زاد على الثلث من الزائد شيئا
عند الامام ويأخذ عند الامامين على ما فسره صاحب المغرب اولا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربع فيضرب
الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث وهذا معنى الضرب وتحيّر فيه كثير من العلماء
انتهى بقول المغير واذا كان المراد بالضرب الضرب المصطلح يكون الباء في قوله بما زاد على
الثلث زائدة على النسختين ويكون قوله ما زاد قائما مقام الفاعل على النسخة الاولى
ومفعولا على النسخة الثانية لكن الاوجه الاسلم ان يكون الضرب بمعنى الجعل او الاخذ على ما بينه
صاحب المغرب تدبر الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة

الاخر

لاحدهما

الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
بالف وللآخر بخمسمائة فالكل وصية لكونها في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهو الثلثان
والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان مذهبه في الوصايا على قول الجمع وجب
ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين
قيمة احدهما الف والآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم
يجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف
للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم
المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما وصورتها ان يوصي لرجل بالفين
ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في نحوها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث
يعني اعتبار المال الموهوم كافٍ في اعتبار الضرب بتمام سهمهما فيعتبر الفرق بين الصور الثلث
وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما
والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن
مقدرة حيث لا يكون في المقابلة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان
ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال من جهة
فاذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وتبطل الوصية بنصيب ابنه يعني
لو اوصى بنصيب ابنه لغيره بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره مع ان نصيبها
نصيبها فرضها الشرع فلا يصح وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه يعني لو اوصى بمثل نصيب
ابنه لغيره لا يبطل اذ لا مانع منه لان مثل الشيء غيره وقال زفر كلاهما صحيحتان
لان الجميع له في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز ان يقال انه حذف

الامام لعمره

المضاف [illegible] واقام المضاف اليه مقامه فتقول له اوصيت بنصيب ابني اي بمثل نصيب ابني مثله
بالا سمع واسأل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد موته فكان وصية بمال
الغير وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الآية لان السوال يدل على ان المسؤل
منهم الاهل فلم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز فلو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب
ابنه الاخر فللموصى له الثلث وعند زفر ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له
بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد من ابنيه النصف وجه الاول انه قصد ان يكمل بمثل ابنه لا ان يزيد
نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وان كان له ثلث بنين واوصى بمثل
نصيب ابنه الاخر فالربع وعلى هذا القياس وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة
يقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة
والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان وان اوصى بسهم من ماله فالسدس عند ابي ح
وعندهما مثل نصيب احدهم اي احد الورثة الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة من
من الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية لانها اخت
الميراث والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث ولا يجيز الورثة فيرد اليه لانه لا
مزيد للوصية عليه عند عدم الاجازة وله ان السهم هو السدس روي ذلك
عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ولانه يذكر ويراد به
السدس فان اياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس وقد
يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء يعني التعيين الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم وان اوصى بسدس ماله ثم بثلث
ماله يعني ان قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر ثلث مالي لفلان واجازوا
اي الورثة فله الثلث ويكون السدس داخلا في الثلث لان الثلث يتضمن السدس
فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث وان اوصى بسدس لفلان ثم بسدس يعني ان
قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له فله السدس الواحد سواء اتحد المجلس او اختلف

الموصى له مع

ثم

ثم للثلث ايضا لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية
عين الاولى قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب
عسر يسرين قال صاحب النهاية والعيد صدر الشريعة فان قلت لو قال ثلث مالي لفلان كان اخبارا فلذا
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا
في الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السوال ولم يجبه اقول وبالله التوفيق نختار
انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان التضمن لولا اللفظي كذلك فان
السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار
بل يتعين الاكثر متعينا كان او متفرقا ولهذا اورد الجمهور في تعليله لان الثلث يتضمن السدس
فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة
في العدد فلا يثبت له اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا
لكان ابتداء تمليكا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي
لا يفيد الجزئية انتهى يقول الفقير ووجه قربه اليه انه كما ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد
شيئا زائدا كذلك ضم الشايع الى الشايع لا يفيد زيادة في العدد وقال مولانا محمد
الواني ليس مراد صدر الشريعة السكوت عن الجواب اذ لو كان كذلك لما قال الثلث في اثناء الجواب
ولم يورد اداة الشرط في ابتداء الاعتراض بل مقصوده الجواب بطريق بليغ وسلوك بديع
وهو ان يحمل قول المصنف ولو قال سدس مالي لفلان ثم كرره مقولا لقول قلت وجوابا عن السوال
المذكور يعني يحمل السدس الشايع في ضمن الثلث كالسدس المذكور مجازا في الصحيح بلفظ
السدس الواحد فكذا هنا يدخل السدس في الثلث فله الثلث فقط انتهى يقول
الفقير وقع في نسخة صدر الشريعة التي عندنا بعد قول قلت هكذا لو قال ثلث مالي بعد قوله
سدس مالي له يحتمل ان يكون مراده هذا سدسا اخر ويحتمل ان يكون مراده ثلثا اخر السدس
فعند الاشتباه الحمل على المتيقن اولى ووجها الثلث هنا لعل اصل النسخة هكذا ووقع
في بعضها من تصرف الناسخين تدبر ولو اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه او بثلث ثيابه

وهي اي الثياب من جنس واحد فهلك الثلثان وبقي الثلث فله الثياب ان خرج من الثلث اي ثلث
ما بقي من ماله يعني فله جميع ما بقي من دراهم او غنم او ثياب ان خرج من ثلث ما بقي له فلو
ترك له ثلث ما بقي من دراهم او غنم او ثياب لان كل واحد من الدراهم والغنم والثياب مشترك
بين الورثة والموصى له والمشتري يتوى ما يتوى منه على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة
ولان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا
امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجتي
هذا المعنى متقدمة على حق ورثته بعد الموت بدليل انه يقدم الوصية على الدين فكان حق الورثة
في الاصل والاصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهلاك من التبع كما ان
مال المكاتب حيث يعرف الهلاك الى المعفو عنه ثم الى الثياب ثم الغنم وكذا كل مكيل وموزون
وفي التهذيب اشار الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد وان لا يكون
ثلث ثيابا به وهي ثياب متفاوتة ليست من جنس واحد فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي من الثياب
لان الجنس مختلف فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وان اوصى بثلث عبيد فهلك الثلثان
فكذلك اي يكون له ثلث ما بقي من العبيد عند ابي حنيفة لان الظاهر هو التفاوت بين افراد هم
فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وعندهما له كل الباقي لانهم
جنس واحد حقيقة وان تفاوت افرادهم في الظاهر وهذا الخلاف نظير مسئلة
قسمة الرقيق فعندهما يقسم كل عبد على حدة فكان شركة فما هلك هلك على الشركة
عندهما يقسم الكل قسمة واحدة وقيل يوافقان في العبيد ابا حنيفة فلا خلاف
بينهم والكتابة كالعبيد خلافا وافاقا وان اوصى بألف وله عين ودين
على الغير من جنس الالف فهي اي الوصية عين اي خرجت من ثلث العين بان كان
له ثلاث الف درهم نقدا او ما شاء كل دين حق منه غير مخشى فيصار اليه
والا اي وان لم تخرج من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا او العين قيمتها الف
دفع ثلثي العين الى الموصى له بالغا ما بلغ ودفع ايضا ثلث ما يتوزع من الدين الى ان يتم

او كان له عين قيمتها ثلث الف درهم

الالف

الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس حق الورثة لان العين خير من الدين
ولان الدين ليس كالعين فربما يصير الا فيما عند الاستيفاء والعين كما مطلقا فجمع
الاموال فاعتدال النظر فيما ذكرناه وان اوصى بثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله للحي
سواء علم موت احدهما او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وصبي على ان يوصف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان
الوصية عند صحيحة لكل واحد منهما فلم يرض للحي الا نصف الثلث فحكم ما اذا علم موت
الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان اوصى بثلث ماله بين زيد وعمرو
احدهما ميت فالنصف اي نصف الثلث للحي لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث بحكم ما تقدم الا ترى انه لو قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث
ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى الى قوله تعالى
ونبئهم ان الماء قسمة بينهم فانه اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم كذا في الزيلعي وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتسب مالا
بعد الوصية فله اي للموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية عقد استحلف مضاف الى
ما بعد الموت فيثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وان اوصى
بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان قد هلك الغنم قبل موته بطلت وصيته لما ذكرنا انه
ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وان استفاد غنما بعينها ان لم يكن لغنم حين الوصية
فاستفاد غنما ثم مات صحت وصيته في الصحيح لانها لو هلكت بلفظ المال والمسئلة
بحالها تصح فكذا اذا هلكت بلفظ نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر فيه
عند الموت وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخ ان الوصية باطلة لانه
اضاف الحكم الخاص فصار بمنزلة التعيين قال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا
لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل غير متعين فصار بمنزلة ما اضافه الى ثلث ماله كذا
في الغاية وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها اي قيمة شاة لانه لما اضاف فيها

الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وتبطل وصيته لو اوصى
بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا
من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وان اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح
لان المصحح اضافتها الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما
ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث اي امهات اولاده ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اي لامهات اولاده ثلاثة
اخماس ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لامهات
اولاده ثلاثة اسباع ولكل فريق سبعان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة
والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما في الزكوة فلا بد لمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه
في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فكان من كل فريق اثنان
وامهات الاولاد ثلاث فكان المجموع سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل كما في المفرد المحلى بالالف واللام لانه يراد بها
الجنس اذا لم يكن معهود قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء
كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى وهو الواحد لتعذر ارادة الكل فيتناول
من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلث فبلغ السهام خمسة ليس فيها ما لا دلالة
على ما ذكره لان المذكور فيه منكر وكلامنا في معرف حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا
كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن
في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في
حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الكلام لهن
في الوصية للاتي عتقن في حال الصحة موالي لا امهات اولاده وانما تصرف لهن
الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون احق منهن بهذا الكلام لا يقال الوصية لهن
بالمال لا يجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما يجوز له الوصية بالعتق او رقبته لكونه عتقا

نوصي

نوصي ان لا تجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن في الصحة لانا نقول القياس ان لا
تجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن لملكنه حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك
معلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن اماء فكذا التمليك يتم وهن اماء وهو لا يتصور
الا انا جوزناها استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لان حال حلول العتق بهن
بدلالة حال الموصي لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بالعتق فتصرف اليه تصحيحا لكلامه
كذا في الكافي وان اوصى بثلث ماله لزيد والفقراء فله اي لزيد نصفه اي نصف الثلث ولهم
اي للفقراء نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له اي لزيد ثلثه اي ثلث الثلث ولهم اي
للفقراء ثلثاه اي ثلثا الثلث وقد بينا ماخذ كل فريق فلا نعيد وان اوصى بمائة لزيد
بمائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اي لبكر ثلث ما لكل منهما لان الشركة للمساواة
لغة وقد امكن اثباتها بين الكل على ما قلنا لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد ثلثا مائة ولو اوصى
بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن تحقيق
المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد منهما بتنصيف نصيبه عملا
باللفظ بقدر الامكان فيأخذ بكر النصف من كل واحد من المالين وان قال لورثته لفلان
علي دين فصدقوه امر مخاطب فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا
للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة للمدعي فيتعذر جعله اقرارا
مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا
للشرع وجه الاستحسان انا نعلم انه قصد تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق
الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا في تفريغ ذمته فيجعلها
وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه
من مالي ان شاء فهذه معتبرة من الثلث فكذا هذا تصدق الى الثلث دون الزيادة قال وان اوصى مع ذلك

مطلب
في من قال كل من ادعى علي شيئا
فاعطوه فانه باطل

الوصايا
وكذا

اجتمع اقرار بالدين المجهول ووصايا بان عزل ثلث لها اي لاجلها معا. اي يعزل وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين
الورثة او اصحاب الوصايا قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل
على الثلث اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل الثلث
لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة قيل لكل اي لاصحاب الوصايا ولكل من الورثة صدقوه اي المقر له فيما
شئتم لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى الاقرار على الكل ووصية في حق التنفيذ لانه ينفذ من
الثلث فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا
والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقي من الثلث
لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به والباقي للورثة تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه
وهذا لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وصورة المسئلة انه اذا قال اصحاب
الوصايا نصدقه في الدين مائة يعطون ثلث ما في ايديهم للمقر له بالدين فان فضل شيء يكون
لهم والا فلا ولو قال الورثة الدين ثلثمائة فانهم يعطون للمقر له ثلثي ما في ايديهم
فان فضل شيء يكون لهم والا فلا ويحلف كل من اصحاب الوصايا والورثة على العلم بدعوى
المقر له الزيادة على ما اقروا لانه تحلف على العلم على فعل الغير قال الشارح الزيلعي قال العبد الضعيف
الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة لما يصدقونه الى الثلث لا يلزمهم ان
يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا
اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا يستوعب الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء
فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى يقول الفقير ما ذكره حق بحث وقد خطر بالفقير هنا
بحث اقوى منه وهو انهم اذا اخذوا بثلث ما اقروا به فربما يستوعب هذا ما في ايديهم من
الثلث وكذلك الورثة اذا اخذوا بثلثي ما اقروا به فربما يستوعب هذا ما في ايديهم من
الثلثين فلا يبقى لهم شيء ايضا على ما فهم من تصويرهم المسئلة فيجب ان لا يلزمهم تصديقه بما زاد

فلا يبقى لهم شيء صح

على

على الثلث تأمل في جوابه وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها اي نصف العين
ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملكه وبما لا يملكه فصح فيما يملكه وبطل في الآخر بخلاف ما اذا اوصى لحي
وميت حيث يكون الكل للحي لا للميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من
اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي حيث يكون للاجنبي
نصف الوصية ويبطل وصية القاتل وان اوصى لكل من ثلاثة بثوب بلفظ يقول الفقير ولو قال بثياب
كما وقع في بعض نسخ الكتب لكان اظهر في مقصوده كما علم من التكلف في ارجاع قوله وهي اي الثياب
الدال عليه لفظ ثوب متفاوتة جيد ووسط ورديء فضاع ثوب من هذه الثياب ولم يدر
ايها اي اية الثياب هو اي الضائع والورثة تقول لكل منهم اي الثلاثة هلك حقك بطلت الوصية
بين اذا اوصى لكل من ثلاثة اعني بثياب متفاوتة جيد ورديء ووسط فضاع منها ثوب ولم
يدر اية من الثياب ضاع والوارث يقول لكل منهم هلك حقك فبطلت الوصية لان المستحق
مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين
وكذا تبطل اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع
الكل منكم شيئا كذا في الدراية فان سلموا اي الورثة ما بقي من الثياب زال المانع وهو
الجحود فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الرديء ثلثا رديهما ولذي الوسط ثلث كل
منهما اي من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو
ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له
في الرديء بيقين لكن يحتمل ان يكون حقه في الجيد منهما بان يكون هو الجيد الاصلي و
يحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون الضائع هو الاجود فلان تنفذ وصيته في محل
يحتمل ان يكون فيه حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء في الرديء منهما اذ لا حق له
في الجيد بيقين ولكن يحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضائع بان يكون هو الاردأ فلان تنفذ وصيته في محل يحتمل ان يكون فيه حقه اولى

وانما تنفذ في حق صاحب الوسط في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي
ثلثي الردي لم يبق له الا ثلث كل واحد منهما فيتعين حقه في ذلك كذا في الكافي وان اوصى
ببيت معين من دار مشتركة يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما ببيتا
معينا منها لرجل قسمت الدار فان خرج ذلك البيت في نصيب الموصي فهو اي البيت للموصى له
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له اي للموصى له نصفه اي نصف البيت والا اي وان لم يخرج
البيت في نصيب الموصي فله اي للموصى له قدر ذرعه اي ذرع البيت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
وعند محمد له قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ
في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع
البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب
صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها
في عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا
بيع العبد الموصى به حيث لا يتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع
على ما بين في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر
ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال
وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع
في نصيبه فتنفذ الوصية في جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز
تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا يبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب
شريكه ولو كان فيه مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به فمع اعتبار الافراز صار كأن
البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه من الذي
وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا

لمقصوده

لمقصوده ما امكن غير انا نقول يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك اي تمليك
البيت بعينه واذا وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او نقول انه اراد التقدير على اعتبار
وقوع البيت في نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون لكلام واحد
جهتان باعتبارين الا ترى ان من علق عتق الولد وطلاق امرأته باول ولد تلده امته
يتعلق في حق العتق بالولد الحي وفي حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار
مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد
تسعة منها للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف
الدار سوى نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا فيجعل كل خمسة منها
سهما فيصير عشرة اسهم وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة
اذرع وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر سهما للموصى له سهمان ولهم تسعة اسهم قيل
ينبغي ان يقسم نصيب الموصي بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم للموصى له واربعة للورثة
لانه لما صحت الوصية عندهما في عشرة اذرع بقي حق الورثة في اربعين قلنا زعم الورثة
ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة عملا بمذهب محمد وزعم الموصى له ان حقه في
عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق في حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار
الكل احد عشر كذا في الهداية وشروحه مثل العناية والنهاية وقال الفاضل الرهاوي وعندهما
يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصف كله الا البيت الموصى به
وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فيصير المجموع خمسة اسهم للموصى له سهم و
اربعة لهم انتهى فقول المصنف ما ذكره الفاضل الرهاوي انسب واظهر ولم يتعرض له والاقرار في صحته
بيته الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت
في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم
نصفه ان وقع في نصيبه وقدر نصف ذرعه ان وقع في نصيب غيره وقيل لا خلاف فيه اي في

٩ بنصف جميعها خمسة
وخمسين فاذا جعل
كل خمسة سهما يصير
احد عشر سهما
صح

ع بنصف الجميع خمسين فاذا جعل
كل عشرة سهما يصير خمسة
اسهم صح

الرواية

الاقرار المجرد بل هو بمنزلة انشائه وبهذا يعدم الحيلة فيه لعموم المختار كذا في شرح الكنز والتوفيق لرعاية
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية
بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وان اوصى بالف عين اي
بعينها من مال الغير فلهما اي لرب المال الاجازة بعد موت الموصي وله اي لربها المنع بعد
الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا ابتداء
تبرع فله ان يمتنع من التسليم كما في التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث يعني
اذا اوصى رجل بما زاد على الثلث فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم
لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي وكذا لو اجازوها للقاتل او للوارث وان اقر احد
الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه في ثلث نصيبه يعني اذا اقتسم الابنان تركة
ابيهما وهي الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباها اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه
ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره
بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليستوي له النصف فصار كما
اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في
ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على
نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه
نصف ما في يده ادى الى محظور وهو ان الابن الآخر ربما يقر به فيأخذ نصف ما في
يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهذا اصل في كل ما اذا اقر احدهما
بالدين على ابيهما حيث يأخذ صاحب الدين من المقر جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه
فلا شيء للمقر لانه لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه
فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم

للوارث

للوارث ضمنه ذلك فلا نسلم انه اقر بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما صار مساويا باتفاق الحال
وهو كون الوارث ابنين ولهذا لو لم يكن للمقر اخ فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو
اقر له بالمساواة لساواه حالة الانفراد ايضا ونحوه ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه حيث
يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة فيه مطلقا ولهذا لو كان وحده ساواه
ايضا فيكون ما اخذ المنكر كالهالك عليهما كذا في الزيلعي يقول الفقير مسئلة اقرار احدهما بالدين
على الحالة ذكر في الفصول العمادية انه اذا ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد بنيه قال الفقيه ابو
الليث الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والحسن البصري وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم من تابعيهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من
حصة المقر جميع الدين وذكر شمس الائمة الحلواني قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في
الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي عليه ويظهر ذلك في مسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم
شهد هو مع رجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادته ولو قلنا ان الدين
يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال صاحب الزيادات رحمه الله
ينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى من الفصول العمادية واوصى
بامة لرجل فولدت بعد موته اي بعد موت الموصي فهما اي الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة
مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى بها ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان
للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له الثلث منها اي من الام ثم اخذ منه اي من
الولد يعني يأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شيء يأخذ من الولد عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يأخذ منهما اي من الام والولد على السوية لان الولد دخل في الوصية تبعا
حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ فيهما على السوية من غير تقديم الام وله ان

الوصية في

الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا ينتقض الوصية في بعض
الاصل وذلك لا يجوز **باب العتق في مرض** الاعتاق في مرضه من انواع الوصية
لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال لا بعد الموت فان
كان التصرف المنجز في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه والمراد التصرف
الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في مرضه ينفذ من كل المال
والنكاح في مرض الموت يكون من كل المال والتصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد
الموت كانت حرة بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي يعتبر من الثلث وان كان هذا التصرف في الصحة
اذ المعتبر هو حالة الحكم لا حالة العقد ومرض صح منه اي من مرضه كالصحة لان
حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت
فلا يكون حق لاحد في ماله والتحرير في مرض الموت والمحاباة وهي ان يبيع عبدا قيمته
مائتان بمائة مثلا والكفالة والهبة وصية في اعتبار اي في اعتبار كل واحد منها
من الثلث فيضرب به مع اصحاب الوصايا اي ياخذ من الثلث شيئا بحكم ماله من الوصية
وانما اعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة والغرماء بماله مع انه متهم في بعضها كالهبة
والمحاباة فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما اي عن الاعتاق والمحاباة فالمحاباة
اولى وان قدمت المحاباة وصورة المسئلة ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق
عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في قيمته كلها
اي الاعتاق والمحاباة سواء ان اخرت المحاباة يعني لو اعتق العبد الذي قيمته مائة
ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو مائة بينهما
نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ
العبد بمائة وخمسين وهذا عند ابي حنيفة لان المحاباة اقوى لانها في ضمن عقد المعاوضة

فاذا

فاذا وجدت اولا دفعت الاضعف وان وجد الاعتاق اولا وهو لا يحتمل الدفع زاحم المحاباة
فيستويان وان اعتق بين محاباتين يعني اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث
فنصف الثلث للاولى اي للمحاباة الاولى ونصف الثلث بين العتق والمحاباة
الاخرة لان العتق متقدم على الاخرة فيستويان فيه كما في المسئلة اذا حابى ثم اعتق
ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخرة قسم
بينها وبين العتق لان العتق متقدم عليها فيستويان وهاهنا بحث وهو ان المحاباة الاولى
مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق فالعتق مقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية
للعتق فما فضل عنها وهو ينقض الدليل المذكور من جانب ابي حنيفة والجواب ان شرط الانتاج ان يلزم
النتيجة المقدمات لذاتها وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى نقول المقدمات شرط انتاج ج
قياس المساواة ان يصدق المقدمة الاجنبية وهنا صادقة فان المساوي للمساوي للشيء
مساو لذلك الشيء وهنا ظاهر عرف في موضعه فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة
المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق من جهة اخرى فيندفع المحذور
فتدبر وان حابى بين عتقين يعني لو اعتق ثم حابى ثم اعتق نصف الثلث للمحاباة ونصف
الثلث للعتقين يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الآخر وهذا ايضا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف
المحاباة فانه يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت لان
التبرع يعتبر في الكل تبرعا الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان
بينهم اثلاثا وصل المفصل ولا عبرة للبداية قال ابن ... ذكره فيها سيأتي من ترتيب
ان شاء الله تعالى فانه اجتمعت وصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها وان تساوت سواء قدم
بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث نعلم بهذا ان التقديم في الموصي لغيبة العتق والتقدم
هنا ايضا العتق والمحاباة يستويان في القوة فانه لو كان للعتق رجحان من حيث انه لا
يلحقه الفسخ فللمحاباة ايضا رجحان من حيث انها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فيستويان

فلما استويا وصله بيداء بما قدمه الموصي كما هو حكم سائر الوصايا قلت ويجب تقديم ما قدمه الموصي عند تساوي الوصايا
في العتق انما هو في الوصايا التي هي حقوق الميت لا في المختلفة مثل الحج والنفل والصدقة الفاضلة
وعتق نسمة بينهما لان المستحق واحد وما هو حق العباد فالوصايا كلها مستوية فلا اعتبار
لتقديم الموصي على ما ذكرنا انه لو اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا ولا
عبرة لا اعتبار لتقديم الموصي والذي يحسن في تعليل حقوق العباد على ما ذكر في الجامع لا يكون
لتقديم الموصي اعتبار هذا كله مذهب ابي حنيفة رحمه الله وذكر في المبسوط وانما يبدأ بما بدأ به
الموصي اذا كان المستحق واحدا واما اذا كان المستحقون فلا كما لو اوصى بثلثه لرجل ثم اوصى بثلثه
لآخر كل واحد منهما وارث او اجنبي يعتق عنه بعض المكاتبة عبد فهلك منها درهم بطلت
الوصية عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عنه عبد بما بقي لانه وصية ببيع قربة فيجب تنفيذها
ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يسعى بعامة ماله فيجب تنفيذها
فيمن يشتري بما قل منه تنفيذا لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة
اي حق الميت فيستحق لم يتبدل كما اذا اوصى لرجل بأمة درهم فهلك بعضها يدفع اليه الباقي
وقيل هذه المسألة مبنية على اصل اختلف فيه وهو ان العتق حق الميت عندهما حتى تقبل
الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعند ابي حنيفة حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من
غير دعوى فاختلف المستحق وهذا الباب صحيح لان الكل ثابت موقوف وله سبيل الى الظاهر ولو
اوصى بان يشتري بثلث ماله وهو لا يعلم فيفتدي عنه فاذا هو اقل من ذلك الوصية
باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة وقيل هذا قولهم الكل والصحيح لهما ان الوصية هنا وقع السكوت عن
صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة العتق لانها وقعت صحيحة فلا تبطل بالشك
كذا في الزيلعي ولو كان مكاتبا العتق حج حج بما بقي اجماعا وعبده قد علم فيما تقدم مسألة الاولى ودليل الطرفين وتبطل الوصية بعتق عبد ابيه عامته لوجبي
العبد بموت سيده فدفع بها اي بالجناية لان الدفع قد صح لانه حق ولي الجناية
متقدم على حق الموصى وكذا على حق الموصى له وهو العبد لانه يتلقى الملك من جهة الموصى لكن

باب الجناية يدفع بها حتى لو كان العبد ارم محرم الورثة لم يعتق عليهم لما ان ملك الميت فيه باق بعد
الحاجة وانما يزول ملك الموصى بالدفع فاذا رجع بالدفع عاد ملكه بطلت الوصية كما اذا ابق الموصى
او وارثه بموصوفة بالدين وان ذوى بين لو اعطى الورثة الفداء لولي الجناية عفا بطلت
فلا تبطل الوصية لانهما نوعا مبرة بين بالفداء وجازت الوصية لانه طرء الجناية فصار كأن
لم يكن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة اي في وقت الموصى
وادعى الوارث عتقه في مرض اي في وقت الموصى فالقول للوارث يعني اذا اوصى بثلث ماله لزيد
وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة
لئلا يكون وصيته تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في مرض ليكون وصيته فالقول قول الوارث
والبينة بينة زيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او برهن زيد على ما ادعاه وهو عتقه في الصحة
لان زيدا يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من
جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية والعتق في
مرض متقدم على غيره من الوصايا فكان سكرا لاستحقاقه والقول قول المنكر مع يمينه ولان العتق
مادة والحوادث تضاف الى اوقاتها الا وقاتا للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة
فيكون القول قولهم مع اليمين وله اي لزيد الا ان يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد
لانه لا منازع له فيفضل له ذكر او يقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث
جميع مال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والوصية ضم بالاجماع لانه
يثبت حقه وكذا العبد اما عند ابي يوسف فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف في
مذهبه فيكون ضمانه لاشاء حقه واما عندهما فلان العتق في حق العبد وان كان
حقا لله تعالى يكون بذكر ضمانا وهو نظير حد القذف وفي حق المقذوف فيكون ضمانا بذلك وكذا
كذا الردة الحق فيها هو الله تعالى والمرتد اذا مات حق العبد فلا بد من قضية حتى
يتطرق الرد ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه في صحته والمال

غير وصدقتها الورثة سعى العبد في قيمته وتدفع القيمة الى الغريم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق العبد
لا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار
كأنهما وجدا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار
بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال والعتق من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبد عتقا في صحته
فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضية الدفع ان يبطل
العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع لديه من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد
العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف
اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال آخر هذه الالف كان لي
عنده وديعة فعند ابي حنيفة الوديعة اقوى وعندهما هما سواء كذا في الهداية وقال صاحب النهاية
ذكر فخر الاسلام والكيساني ان الوديعة اقوى عندهما لا عنده على عكس ما ذكر في الهداية حيث
قال فخر الاسلام رجل قال للوارث هذه الالف كانت وديعة لي عند ابيك وقال الاخر لي على ابيك
الف درهم فقال الوارث اذا قال صدقتما كانت الوديعة اولى عندهما وذكر في منظومة في كتاب
الاقرار من باب ابي ح رحمه الله ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني حيث قال لو ترك الف
فهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي والابن قد صدق هذين معا استويا واعطيا
من اودعا وجه قوله تقدم الوديعة ان الوديعة تثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة
اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما اذا كان محجورا
حيا فقال صدقتما وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدم الفرائض كالحج والزكاة
والكفارات وان اخرت في الذكر لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية بالاهم
فان تساوت بقول المعتبر الظاهر وان تساوت بالواو تعتبر في الوصية بان يكون جميعها
فرضا او غيرها بان يكون جميعها نفلا قدم ما قدمه الموصي لان الظاهر من حال المرء ان يبدأ

بها الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كما لو نص على تقديمه باعتبار ما ذكرنا وقيل ان
في الوصية يقدم الزكاة على الحج وهو ما ذكره الطحاوي واحدى الروايتين عن ابي يوسف وقيل
بالعكس يعني يقدم الحج على الزكاة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وجه الرواية الاولى
انهما وان استويا في الفرضية فالزكاة تعلق بها حق العبد فكانت اولى ووجه الاخرى ان الحج يقام
بالمال والنفس والزكاة بالمال فقط فكان الحج اقوى ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل و
الظهار واليمين لمزيتهما عليها في القوة لانه قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في غيرهما قال الله تع
والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فتكوى بها جباههم وجنوبهم
وظهورهم وقال الله تع ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج وقال عليه السلام
من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء نصرانيا وان شاء مجوسيا
الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما كذا في النهاية ويقدم الكفارات على صدقة
الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر ويقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق
على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى يقدم كفارة
القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منهما الا يرى ان الايمان شرط
في التحرير فيها دونهما ثم يقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تع
وكفارة الظهار تجب بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وان اوصى
بحجة الاسلام احجوا اي الورثة عنه اي عن الموصي رجلا من بلده يحج ذلك الرجل عنه راكبا
لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب
عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه
الذي لزمه هكذا ذكر في الكتب بقول المختصر في الترتيب يحج تبرا ان وفت النفقة
للاحجاج من بلده راكبا والا اي وان لم تف النفقة له فمن حيث تفي النفقة والقياس
ان لا يحج عنه على تقدير عدم وفاء النفقة له لانه امر بالحج على صفة وقد عدمت تلك
الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن

يمكن على هذا الوجه فيوصى بحج من وجه ممكن وهو اولى من ابطاله وان خرج من بلده حاجا فمات في الطريق
واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات استحسانا لان السفر
بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى لقوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان وله ان
الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام
كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلث الحديث والمراد بالمذكور في حديث احكام الاخرة من الثواب
ثم هذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع وعلى
هذا الخلاف اذا مات الحاج عن الغير في الطريق حيث يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة
وعندهما من حيث مات

باب الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا
الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر
احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم جاره الملاصق عند ابي حنيفة
وهو القياس لانه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا احتج عليه بقوله صلى الله عليه وسلم
الجار احق بسقبه يعني الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملاصقا والباء من صلة
احق لا للسبب واريد بالسقب الساتر على معنى ذي سقب او تسمية بالمصدر او صفة
به ومنه قولهم داري سقب من دار اي قريبة منه وفي حديث عمرو بن الشريد انه
صلى الله عليه وسلم قال لرجل قيل له ما سقبك قال شفعتي وهذا ايضا يصحح ما ذكر انه
ماخوذ من وانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار
معطوف على قوله لانه مأخوذ من المجاورة
الارض وجار المدينة وجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق وعندهما جار
الانسان من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها وهذا استحسان وجهه ان الكل يسمون
جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره النبي
صلى الله عليه وسلم بكل من يسمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران ان يبرهم
ويحسن اليهم وهو ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم

آدم م

قال صاحب المغرب السقب القرب
بالصاد لغة وهو مصدر سقبت
الدار وصقبت والصاقب
القريب ومنه حديث علي رضي الله عنه
حمله على اصقب القريب ومعنى
حديث الجار بسقبه صح

والاختلاط

والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام
حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا واشار الى الجوانب الاربعة قلنا هذا ضعيف قد طعن فيه رواته
كذا في النهاية ثم لما شرع الالفاظ ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم
والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا
يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في
يده والاختصاص به ثبت له ولا يملكه المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ زكوة
وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها
مضاف اليها ولا يدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن
جارا مطلقا وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته يعني لو اوصى لصهره فالوصية لكل
ذي رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي
رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار
محمد وابي عبيد رحمهما الله وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال
الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب الذي لا يحل نكاحه
والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزوجها
وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا بقوله
حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله وان
تجمعوا بين الاختين قال صاحب المغرب بعد ذكر ما نقل عن ابن عباس قال الازهري
وهذا هو الصحيح الذي لا ارتياب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة ثم نقل عن [illegible]
كلاما ان شئت فراجعه وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه يعني لو اوصى لختنه
فالوصية لمن هو زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا

اللاتي م

ثم م

وقيل هذا قولهم وعندهما لا يتناول الا ذوي المحارم يستوي في ذلك اي في الصرف الحر
الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل واقاربه واقرباؤه وذوو
قرابته وارحامه وذوو ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
يعني اذا اوصى لاقاربه او اقربائه او ذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه او انسابه
يكون للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه قال صاحب الهداية اقاربه واقرباؤه وذوو
قرابته وانسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب ولا يدخل فيه اي في كل
من هذه الالفاظ الوالدان والولد اذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده
قريبا كان عاقا فلان القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب اليه بواسطة الغير
وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تع
الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما وكذا لا يطلق
عليهما الارحام وذوو الارحام واما الانساب ففي عدم دخول الاب فيها اشكال وفي
الجد روايتان عن الامام رضي الله عنه وكذا في ولد الولد روايتان وانما اعتبر الاقرب فالاقرب
لان الوصية اخت الميراث وهو يعتبر في الميراث فكذا فيها وانما اعتبر المحرمية لان المقصود
من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير
الكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت
الوصية عند ابي ح لما مر من اشتراط المحرمية ويكون للاثنين فصاعدا لانها اخت الميراث
والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وعندهما من ينسب اليه من قبل الاباء
الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم على ما اختلف فيه
المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل اولاد ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا اوقع الوصية
لاقرباء احد من اولاد علي فمن اكتفى بادراك الاسلام صرف الى اولاد ابي طالب
ومن شرط الاسلام صرف الى اولاد علي لا غير ولا يدخل فيها اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه
لم يدرك الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم لان الاسم يتناول

الكل

الكل لان لفظ القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف في
منه ولابي ح ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في الاخت لان
الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ثم انه فرع على مذهبه بقوله فمن له عمان وخالان الوصية لعميه يعني
لو اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه عند ابي ح لانهما اقرب كما في الارث وعندهما
الموصى به لكل من العمين والخالين على السواء فيقسم بينهما ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية بل
القرابة ومن له عم وخالان فلان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لان اللفظ جمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم خالاه ليصير جمعا فيأخذ هو
النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم ما يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي
قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب وان
له عم واحد فقط فنصفها اي نصف الوصية له اي للعم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف
الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما
النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة
فالوصية للعم والعمة على السواء لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع يتحقق بهما فاستحقا والعمة وان
لم تكن وارثة مع العم فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ولا يستحق الاخوال
الخال والخالة معهما شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما وهذا كله عند ابي ح لهم
وعندهما الوصية للكل على السوية لما عرف من مذهبهما واهله زوجته عند ابي ح لهم
يعني لو اوصى لاهل فلان فهي على زوجته وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم
نفقته يعني اهل الرجل من كان في عياله ونفقته عندهما اعتبارا للعرف وهو مؤيد
بالنص قال الله تع واتوني باهلكم اجمعين وقال الله تع فنجيناه واهله الا امراته
المراد من كان في عياله ولابي ح ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك
النص والعرف قال تع وسار باهله اي بزوجته بنت شعيب ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا

وبعضهم ينصرف الى الحقيقة مستعمله كذا في الهداية وذكر الزيلعي وقيل في الاستدلال بهذه الآية
نظر لانه خاطب في سياق الآية بلفظ الجمع بقوله امكثوا وامرأة لا تخاطب كذا في
العناية وان اوصى لاهل بيته يعني لو اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته لان الآل القبيلة التي
ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات
ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى
آبائهم فكانوا من جنس آخر ومن اهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الآباء وابوه يدخل في
اهل بيته لان الاب يعتبر من اهل البيت وكذا الجد والاهل من ينسب اليه من جهة الاب
لان اهل النسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه
دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كالحق القرابة حيث تكون من جانب
الاب ومن جانب الام والوصية ابتداء لبني فلان وهو اب والحال ان فلانا اب صلب
للذكور خاصة ولا يدخل الاناث وهو قوله الجمع آخرا لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام
الاناث تجوز والكلام لحقيقته وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل فيه الاناث
ايضا اي مع الذكور لانه متى اختلط الذكور والاناث فخطاب الذكور يعم الجميع والوصية لورثة
فلان للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل
كما في الميراث وهذا لان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم مترتب على
مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان الشرع لما نص على الوراثة بقوله
وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط
هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ان ورثته من هو
حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية محل ما اذا
اوصى لولد فلان وله ولد مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس

ثم ما

ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كذا في الزيلعي ولو اوصى لولد فلان للذكر والانثى
على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بين
اولاده على التساوي قال صاحب الاختيار والولد اسم جنس لمولود ذكرا كان او انثى واحدا او
اكثر ويدخل فيه الحمل لانه ولد حتى يرث ولا يدخل فيه اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب
لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب فلو كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات
عملا بالحقيقة ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي عدم اولاد الصلب لان اسم الولد
ينتظم اولاد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فلما تعذرت الحقيقة صير الى المجاز دون اولاد
البنت فانهم لا يدخلون مطلقا وروى الخصاف عن محمد انهم يدخلون وذكره في السير الكبير اذا
اخذ الامان للنفس ولكن لم يدخل فيه اولاد البنات وفي رواية الخصاف ان الولد ينسب الى
ابيه حقيقة وينسب الى الجد مجازا فاذا نسب الابن الى ابيه بانه ابنه فكذا ينسب الى
امه وان عيسى عليه السلام يقال له ابن آدم ولا نسبة له الا من جهة امه وفيه نظر
ان اولاد البنات منسوبة الى ابيهم قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء
الرجال الاباعد واذا انتسبوا الى آبائهم لم ينسبوا الى ابي الام فلا يدخلون في الوصية ومما يدل
عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كان ولد البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن و
الحسين رضي الله عنهما وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون فهي اي الوصية
باطلة لانه ليس يمكن تصحيحه في حق الكل للجهالة المتفاحشة فيتعذر الصرف اليهم فيبطل
الوصية وان اوصى لايتام منهم اي لايتام بني فلان او عميانهم او زمناهم او اراملهم
للغني والفقير منهم والذكر والانثى منهم ان كانوا يحصون لانه امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك والارامل جمع ارملة قال صاحب المغرب الارملة المرأة التي مات زوجها
وهي فقيرة وجمعها ارامل قال الليث ولا يقال شيخ ارمل الا ان يشاء شاعر في تمليح كلامه
كقول جرير هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر وفي التهذيب

٢ كبني تميم [illegible]

اي فلان م

٢ جمع زمن

يقال للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل او امرأة ارمل ولا يقال للتي لا زوج لها وهي موسرة ارملة قال ابن
السكيت الارامل المساكين من الرجال والنساء ويقال جاءت ارامل وان لم يكن فيها نساء و
عن ثعلب ويقال للذكر ارمل اذا كان لا امرأة له وقال القتبي كذلك وقال ابن الانباري سميت
ارملة لذهاب زادها وفقدها كاسبها من قول العرب ارمل الرجل اذا ذهب زاده وقال لا يقال
له اذا ماتت امرأته ارمل الا في شذوذ لان الرجل لا يذهب زاده بموت امرأته اذ لم تكن قيمة
عليه ورد على القتبي قوله فيمن اوصى بماله للارامل انه يعطى منه للرجال الذين ماتت ازواجهم
لانه يقال رجل ارمل وهذا مثل الوصية للجواري لا يعطى منها الغلمان ووصية الغلمان
لا يعطى منها الجواري وان كان يقال للجارية غلامة انتهى ما في المغرب وقال صاحب الكفاية الارمل
هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امرأة من ارمل اذا افتقر ومن نفاد من قوله الارمل
النساء خاصة والمراد به الاول حيث قال صاحب الهداية ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي
انتهى والفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهي
سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي يعني الايتام والزمنى والعميان والارامل تشعر بتحقق الحاجة
فتحمل على الفقراء وصرفها للاصناف عند ابي يوسف ان للاحتياج لها الاصناف الكتاب حساب
فان احصى الذكر منهم للحصين وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون واكثر
وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي بقول المعتبر فان من المصنف صورة في هذا المقام لانه
من ذكرها وهي ما اذا اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة يحصون ما يكون حكمها وقد قرره صاحب الاختيار
حيث قال والاصل فيه ان كل وصية يحصى عددها فانها جائزة وهي بينهم بالسوية على عدد رؤوسهم
الذكر والانثى فيه سواء ويدخل فيها الغني والفقير لان الحق يجوز اثباته لمعين من بني آدم فان تعلم
اليه ممكن ولا دلالة على التخصيص فصحت الوصية وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلثة اوجه احدها
ان تكون الوصية لا يدخل فيها غني كقوله لفقراء بني تميم او مساكينهم فالوصية جائزة وتكون
لمن قدر عليه منهم لان الوصية وقعت لله تعالى والفقراء مصارفها والثاني ان يكون لفظ الوصية يتع

اي على من قدر عليه منهم

للفقير

للفقير والغني ولا يخص به احدهما فهي باطلة كقوله لبني تميم لانه لا يمكن تنفيذها بجميع بني تميم لانهم
لا يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه ليس باولى من البعض الآخر فبطلت لجهالة الموصى له الوجه
الثالث ان يكون اللفظ بحيث يتناول الفقير والغني لكن قد استعمل اللفظ في ذوي الحاجة كقوله لايتامى
بني تميم او عميانهم او زمناهم او اراملهم فان كانوا يحصون فالكل يقع على الفقير والغني وتكون
الوصية لهم لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ على اطلاقه وان كانوا لا يحصون
كانت للفقراء منهم لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا اهل الحاجة فان استحق ذكر اليتامى في
آية الخمس والمراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على اهل الحاجة منهم لان القربة
والثواب فيهم اكثر وهو المقصود غالبا ويستوي فيها الذكر والانثى لان الاستحقاق بالعقد
لا تفضيل فيه للذكر على الانثى كالاستحقاق بالبيع انتهى كلام الاختيار وان اوصى لمواليه
فهي اي الوصية لمن اعتقهم المفسر ينبغي ان يرجع الى ما يرجع اليه ضمير مواليه وضمير الجمع البارز
باعتبار معناه في الصحة او المرض بقوله المعتبر يكذب ان النسخ التي رأيناها
لكن الظاهر الواو بدل او على ما في الهداية وغيره تبعتهم وتبعته وللاولادهم اي للاولاد
المتفرع من الرجال سواء اعتقه قبل الوصية او بعدها سواء لان الوصية تتعلق
بالموت فكل واحد من هؤلاء يثبت له الولاء عند موته فتستحق الوصية لوجود الصفة فيهم
واولادهم ايضا منسوبون اليه بالولاء فيدخلون والمدبرون وامهات الاولاد لا يدخلون
وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم وعتقهم بحيث لا يحتمل الفسخ
نسبوا الى الولاء كالمعتقين وجه الظاهر ان الوصية تستحق بالموت وهؤلاء يعتقون
عقيب موته فيثبت لهم الولاء بعد حال نفوذ الوصية لم يكونوا موالي فلا يدخلون فيها
ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه يعتق عند عجزه
عن الضرب وذلك في آخر جزء من اجزاء حياته فيثبت لهم الولاء فيدخل في الوصية ولا
يدخل فيها موالي الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران

ابائهم
فلا ينتظمها لفظ واحد وهو في الشفقة الرحم فيحمل عليه بخلاف الاولاد لانهم ينسبون اليه بواسطة
بولاء واحد ولا يدخل فيها موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم موالي غيرهم حقيقة فهم بمنزلة
ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالي حقيقة الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي منسوبون
اليه مجازا فلا يتناولهم الكلام الا عند عدم الموالي حقيقة كما في ولد الولد مع ولد الولد
الصلب وان كان له مولى واحد ومولى موالية فالنصف لمولاه والباقي للورثة لما بينا
ان اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف منها ولا يستحق موالي الموالي
لعدم الجمع بين الحقيقة والمجاز فيصرف الباقي الى الورثة وتبطل الوصية لمواليه ان كان
له اي للموصي معتقون بكسر التاء ومعتقون بفتح التاء لان اسم الموالي يتناولهما ومعناهما
مختلف لان احدهما منعم والاخر منعم عليه فتعذر العمل بعموم اللفظ لان الكلام مشترك
لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي
فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه وقال الشافعي في بعض
كتبه ان الوصية لهم جميعا وهو رواية عن الجمع لكن لا على ان عموم المشترك بل على ان لفظ
مولى على الاعلى والاسفل بمنزلة الاخوة على بني الاعيان وبني العلات وبني الاخياف لكنه
ليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتمال الصلب لاب او الرحم عليهم ومعنى
مولى ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه فكان من احدهما عكس الآخر
الاخر بمعنى المفعول ثم الوقف يتوقف على مواضع الاثبات ولكن اختيار فخر الائمة وعامة اصحابنا
على ان لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسئلة الحلف بان ترك
الكلام مع موالي فلان مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين البغض وهو غير
مختلف فيصير كذكر الشيء الواحد فان قيل سلمنا ان لفظ مولى مشترك لكن حكمه
التوقف فكيف تبطل اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف فيه لا يفيد
فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر

منعم

مطلب عموم المشترك في مقام النفي

[illegible]

الى
المنعم على المنعم عليه واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى من
المندوب كما هو مروي عن ابي يوسف لهذا المعنى اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهي ان العرف
جار بوصية ثلث المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنا والمعروف عرفا
كالمشروط شرطا كذا في العناية واقل الجمع اثنان في الوصايا كما في المواريث لما بينا ان الوصايا
اخت المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا
المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخرها لان
المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره وبغلتهما اي وبغلة عبده وبغلة داره مدة معينة كسنة وسنين وابدا لان
المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل كما في الاجارة وبغير بدل كما في العارية لحاجته
فكذا بعد مماته لحاجته ايضا كما في الاعيان لان الموصي لا يزيل الحاجة ويكون محبوسا
على ملكه حتى يصح تمليك منفعته حتى لو مات الموصى له يرد الى ورثة الموصي وكذا الوصية
بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها ومعنى وهو الحاجة يشملها فان
خرج ذلك المذكور من رقبة العبد ورقبة الدار من الثلث سلم الى الموصى له ليخدمه وليسكن
الموصى له فيها لان حق الموصى له في الثلث لا ينازعه الورثة والا اي وان لم يخرج من الثلث
قسمت الدار بينهما اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار
اي الوارث والموصى له
مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل
وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة
فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي
يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بينا وفيها ايضا الجهة

ويخدم الموصى له في العبد يخدم يومين لهم اي للورثة ويخدم يوما له اي للموصى له لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء
للحقين بخلاف الدار لانه يمكن قسمتها اجزاء على ما بيّنا فاذا مات الموصى له رد اي الموصى به
من العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو
انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وان مات
الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال لا ملك له
ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت ومن اوصى بغلة الدار او العبد لا يجوز
له اي للموصى له السكنى في الدار والاستخدام في العبد في الاصح لان الغلة دراهم او
دنانير وقد وجبت الوصية بها والسكنى والاستخدام استيفاء المنافع وهما متغايران
معنى وتفاوت في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها
ولا يمكنهم اداؤه من المنافع بعد استيفائها بعينها وقوله في الاصح احترازا عما قال بعضهم
يجوز السكنى والاستخدام لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود وهو الانتفاع
بالعبد او الدار ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يوجر العبد
والدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير
بدل لانها كالاعيان عنده ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت
فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حال الحيوة على اصلنا
ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل فكذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم
وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف ولا الاكثر بالاقل وان اوصى له بثمرة
بستانه فمات الموصي وفيه اي في البستان ثمرة فله اي للموصى له هذه اي الثمرة الموجودة
فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد ابدا بان اوصى له بثمرة بستانه ابدا فله اي للموصى له صح
اي الثمرة الموجودة وما يستقبل وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل و
انه اذا اوصى بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد ابدا لانه

يصير كالغلة فيستحقه دائما والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا
واما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه ومن غلة داره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة
اخرى واما الثمرة فاذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل
زائد وان اوصى لرجل بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله اي للموصى له ما يوجد من ذلك
المذكور من الصوف او اللبن او الاولاد عند موته فقط ولا يستحق ما يستحدث بعد موته
سواء قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء يومئذ
بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في
الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك
جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع واما الصوف المعدوم والولد المعدوم و
اللبن المعدوم لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا فلا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانه يكون استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية
قال بعض الشارحين ثم مسائل هذا الباب وهي ثلث منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد
او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند
موته ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة
بستانه وفيه ثمرة انتهى

باب وصية الذمي

عقب وصية المسلم بوصية الذمي
لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته
ثم مات فهو ميراث بالاتفاق بيانه بين اصحابنا على اختلاف التخريج اما عند ابي ح فلان
هذه بمنزلة الوقف عنده اذا كان للمسلم فان وقف المسلم في حال الحيوة يكون موروثا بعد موته
لكونه غير لازم فهذا اولى واما عندهما فلان هذه الوصية معصية فلا تصح وان كان قربة في

ومنها ما يقع على الموجود في العدم
ذكر الابد او لم يذكر كالوصية
باللبن في الضرع والصوف على
الظهر والولد في البطن
صح

معتقدهم قال الفاضل الزيلعي بتوجيهه لا على قول ابح وهو ان هذا عندهم كالمسجد عندنا للمسلمين
فيسلمه ان يبيع مسجد فوجب ان يكون الذمي فيها كذلك لانهم عنه يتركون وما يعتقدون وجوابه
ان المسجد محرز عن حقوق الناس وخالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها المنافع
الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها
باقيا ولو اوصى بذلك اي بان يجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جمع مسمى واصله مسميين
قلبت الياء الاولى الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم حذفت الالف لالتقاء الساكنين كان
وصية لمن يصطفيهم الاختيار جاز من الثلث اتفاقا لان في الوصية معنى الاستخلاف
ومعنى التمليك فلا يمكن تصحيح ايصائه على اعتبار المعنيين يعني الاستخلاف والتمليك فجعلناه
الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التمليك لان للذمي ولاية التمليك فاذا اعطا
ملكا للقوم المسمين صنعوا به ما شاءوا وكذا يجوز في غير المسمين اي لقوم غير محصورين عند
ابح خلافا لهما لان هذه في الحقيقة معصية وان كانت في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية
باطلة لما في تنفيذها من تقريرها ولابي حنيفة ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا
بالحج لا تعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذا اذا اوصوا بما هو في معتقدهم عبادة
صحت وان كانت عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون قالوا هذا الاختلاف
اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى واما في المصر فلا تجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون
من احداث ذلك في الامصار ثم الفرق لابح بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس
بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير البناء محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد
المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت
لازالة الملك غير انه يثبت مقتضى الوصية وهو زوال الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى
فيما هو قربة عندهم على مقتضاها فيزول ملكه فلا تورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي
ثلثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما
اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس يصرف الثلث للفقراء وعتق الرقبة لانه وصية بما هو قربة

عندنا

عندنا وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا
عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا
اوصى بالحج او ببناء مسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فتصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة
عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين فعند ابح تجوز وعندهما لا تجوز وان كان لقوم
معينين يجوز بالاجماع كذا في الزيلعي وتصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا بكل ماله
لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ باجازتهم
وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان
والامان لحقه لا لحق ورثته ولو كان ورثته معه في دار الاسلام لا يجوز اكثر من الثلث
الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي وان اوصى ببعضه اي ببعض
ماله ثم مات رد الباقي من ماله الى ورثته في دار الحرب فالاصح كيف يرد الباقي الى ورثته
في دار الحرب وقد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب قلنا ان ذلك الرد
على الورثة مراعاة لحق المستامن لا مراعاة لحق الورثة لان من جملة حقوقه تسليم ماله
الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن حاجته
بخلاف ما اذا اوصى بكل ماله لانه استغرقه وتصح الوصية له اي للمستامن ما دام في دارنا
من مسلم او ذمي لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح
عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابح وابي يوسف ان وصية
المسلم والذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن
من زيادة المقام في دارنا على السنة الا بالجزية وصاحب الهوى يعني من يتبع هوى نفسه
ميلا الى البدع ان لم يكفر مجهول من الكفار اي ان لم يحكم بكفره بسبب هواه فهو
كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر الا اي وان لم يكن كذلك

الآلة
لهم يكون بسبب هواه كطائفة من اصحاب الهوى يقولون لمليح الآلة الاكبر وبعضهم يقولون
الاصنو وبعضهم يقذفون عائشة رضي الله عنها على خلاف الآيات الزامنة النازلة في براءتها
فمن اتهمها فالمرتدة تكون على الخلاف هو نوع تفرقة بين الامام وصاحبيه وبيانه لو
ارتد مسلم الى اليهودية او النصرانية او المجوسية العياذ بالله ثم اوصى ببعض هذه
الوصايا فعلى قول الامام يتوقف ما يصح من مسلم من وصاياه ويبطل ما لا يصح من مسلم
من وصاياه وعندهما تصرفات المرتد نافذة للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذين
انتقل اليهم حتى لو اوصى بما هو قربة عندهم ومعصية عندنا او بما هو لقوم غير معينين لا يصح
عندهما ويصح عنده وعلى هذا التفصيل وصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه
اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وتجوز وصية
الذمي لذمي من غير ملته كوصية النصراني لليهودي مثلا اعتبارا بالارث اذ الكفر كله
واحد ولا تجوز وصية الذمي للحربي في دار الحرب لان الارث ممتنع لتباين الدارين
والوصية اخته **باب الوصي** لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام
الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها
وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه
ورده في غيبته لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه
في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده ويبقى وصيا على ما كان بخلاف
الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يرتد في غير وجهه لانه لا غرر هنالك
لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية قال صاحب النهاية هذا الذي
ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وادب القاضي للصدر الشهيد
الجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى قاضي خان ولكن ذكر في فتاوى قاضي خان في الوكيل
بشراء شيء بعينه فقال والوكيل بشراء شيء بعينه اذا خرج عن الوكالة لا يملك الا

بمحضر

الهداية
بمحضر من الموكل ثم العجب من الامام قاضي خان انه ذكر في شرح الجامع مع هذا ما يوافق رواية
الهداية وان رده في وجهه اي وجه الموصي يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه
لانه يمكنه ان يوصي غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه لان
الموصى ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا وان باع الوصي شيئا من التركة لم يبق له الرد فيصير
بيع التركة كقبول الوصية نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت و
ينفذ البيع لصدوره من الوصي وان باعه غير عالم بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل
فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع غير عالم قبولا لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ع
ولاية الميت فينتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة واما الوكيل
فانابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء فلا بد
من العلم وطريق العلم ان يخبر واحد من اهل التمييز فان رد الوصي الوصاية بعد موت الموصي
ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده ولم يخرجه من الوصاية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله
لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الوصي في ابقاء الوصية مجبور بالثواب
ودفع المضرة الاولى وهي اعلى اولى لان ضرر الميت غير مجبور لكن القاضي لو نفذ وامضى رد الوصية
صح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه عن الوصاية بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله
لانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر
ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر عن
الجانبين ولو قال لا اقبل بعدما امضى القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية بامضاء ج
القاضي اياه وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي ونصب غيرهم مكانه
ذكر القدوري ان القاضي يخرجهم من الوصاية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج ج ا
يكون بعد الدخول وقد ذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في
العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولاية

غير
على

على عجزه ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق
على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى
وتمكنه من الحجر بعد الاجازة والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة
فيخرجهم القاضي عن الوصاية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق
مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره لان الميت انما اوصى اليه لينظر في ماله ولذا
بالحفظ والصيانة والخيانة ترفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية وان اوصى الى عبده
اي عبد نفسه فان كل الورثة صغارا صح الايصاء عند الامام خلافا لهما وهو القياس قيل
قول محمد مضطرب يروى مرة مع الامام وتارة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة
لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه
مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا لكن ليس لهم منعه من التصرف ولا بيعه فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا
لهم فحقق ما اذا كان في الورثة كبار كالايصاء الى العبد المحجور لانه لا يستبد بالتصرف اذ
للمولى منعه وان كان فيهم اي في الورثة كبير بطل الايصاء الى العبد اجماعا لان للكبير
يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية
فلا يفيد فائدته ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية اي بامور الوصاية ضم القاضي
اليه اي الى العاجز غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي بابقاء الاول وصيا
نصبه للتصرف وحق الورثة بضم الآخر اليه لانه لا يتم النظر لهم الا باعانة غيره ولو شكا
الوصي الى القاضي عجزه لا يجيبه حتى يعرف حقيقته لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على
نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه مطلقا اي سواء ضم اليه غيره او لا يعزله ويستبدل به غيره رعاية
للنظر من الجانبين وان كان الوصي قادرا على القيام بامور الوصاية امينا فيه
لا يخرج القاضي ذلك الوصي لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه

[illegible]

عند ام

كان م

فابقاؤه

فابقاؤه اولى الا يرى انه يتقدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يتقدم على غيره وان شكاه
كلهم او بعضهم منه اي من ذلك الوصي ما لم يظهر منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا
ظهر الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فوتها ولو
كان الميت حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه عن الاخراج بالموت ويقيم
غيره مقامه كانه مات ولا وصي له وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف في مال الميت
فان تصرف فهو باطل عند ابي ح ومحمد رحمهما الله الا في اشياء معدودة اشار اليها بقوله الا
شراء كفن وتجهيز لانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند فساده وخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة
ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا لانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلام كل واحد
منهما للتشويش واختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا
وقضاء دين وطلبه اي طلب الدين لان كل واحد منهما ليس من باب الولاية وانما هو من باب
الاعانة فلا يحتاج الى اجتماع رأيهما وشراء حاجة الطفل لانه يخاف هلاكه من الجوع
والعري ففي انفراد احدهما بذلك احياء للطفل ولهذا يملكه كل من هو في يده وقبول
الهبة له اي للطفل لان في التأخير خيفة الفوات ولهذا يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب
الولاية ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين لعدم الاحتياج
في كل منها الى اجتماع رأيهما بخلاف رد وديعة غير معينة وتنفيذ وصية غير معينة واعتاق
عبد غير معين للاحتياج الى الرأي في الكل ورد مغصوب يقول المعتبر المطلق فلم يتعين
لكونه لم يتبين وجه الاطلاق ولا بد من بيانه ليتم شرحه لم تركوه ورد مشترى
شراء فاسدا لعدم الاحتياج في كل منها الى اجتماع رأيهما ايضا وجمع اموال ضائعة
وحفظ المال لان في التأخير خيفة الفوات والضياع فكان في كل منهما ضرورة لا
تخفى وبيع ما يخاف تلفه لان فيه ضرورة لا تخفى ايضا وعند ابي يوسف يجوز الانفراد
انفراد احد الوصيين بالتصرف مطلقا ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الوصاية

مطلب تقدم الوصي المختار على ابي الميت

سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فثبت لكل واحد منهما كملًا كولاية الانكاح للاخوين
وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقل الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتًا
للموصي وقد كان ثابتًا له بوصف الكمال فيثبت لكل منهما على وصف الكمال ايضا ولهما ان
الولاية تثبت بتفويض الموصي اليهما فيراعى وصف التفويض وهو الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأي
الواحد لا يكون كرأي المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك
القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من
كفو يخطبها يجب على الولي انكاحها وهاهنا حق التصرف للوصي ولهذا ابقي مخيرًا في التصرف ففي الاول اوفى
حقا على صاحبه فيصح وفي الوصي يستوفي حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما
ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من
الضرورات لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة دائمًا ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد
منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره
الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معًا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما
بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني قال ابو الليث وهو الاصح وبه
ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح وذكر في
الزيادات فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الميت الى الحي احد
اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت
والورثة وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه
متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الوصي الميت وان اوصى
الوصي الذي مات الى الحي جاز ويتصرف الحي وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى
الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الوصي الميت باق حكما برأي
من يخلفه بايصائه وعن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف ولو اوصى الوصي الميت اليه
لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ التصرف برأي المثنى

كما رضي

كما رضي بنوعين ويصير الوصي وصيًا في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى آخر فهو وصي في تركته
وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت الاول
فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برأيه ولم يرض برأي
غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا
ينتقض مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له
ان يوصي في مال الموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يتقدم على الجد ولو لم تنتقل
اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد بعد
موت الموكل وصيرورته صبيا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والذي
يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في نفسه حتى كان له تزويج الصغار
والصغائر ولا يستوفي القصاص وتنتقل الى الوصي في ماله ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل
اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت
له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولانه لما لم يرض بغيره اوصى اليه الموصي
بالوصي منه ما يدل على رضائه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه يعتريه المنية صار
راضيا بايصائه الى غيره لا ستيعاب تعتريه حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافي بالنيابة عن التدارك
ما فرط منه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة
الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل ايضا وكذا ان اوصى الوصي الميت اليه اي الى الغير
في احدهما اي في احد التركتين يعني اذا اوصى الى آخر في تركته يكون وصيا عند ابي حنيفة رحمه الله بانهما
لان تركة موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيها خلافا لهما فانهما قالا لا يتعدى على
تركته لانه نص عليها وصوابه ان يقال الخبر بعضهم من عموم قول المصنف في احدهما
انه يكون وصيا في التركتين عند ابي حنيفة رحمه الله سواء اوصى اليه في تركته فقط او في تركة موصيه فقط
وح

لكن المذكور في عامة الكتب انه اذا اوصى في تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكر ما اذا اوصى
تركة موصيه فقط ثم انه بقول المصنف كتبناه اولا ثم تتبعنا الكتب التي عندنا فوجدنا
ما خطر ببالي الفاتر في تعليقات مولانا افضل الفوجلبي سعدي حيث قال قول المصنف او مال
موصيه يشعر بلزوم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصي وصل بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية
في المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا اوصى وصيا في نوع فقط او مع موصيه او كان وصيه
وصيا بغير قيد فهو في جميع ذلك يصير وصيا في الكل وما نحن فيه ليس واحدا منها انتهى
فتصح قسمة الوصي نيابة عن الورثة مع الموصى له يعني اذا مات رجل وله ورثة غيب
اوصى الى زيد لبكر بثلث ماله مثلا جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين
الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم ما عين للموصى له اليه لان الوارث خليفة الميت
حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا
والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الورثة اذا كانوا غيبا فيصح قسمته
عليهم فلا يرجعون على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على
من وقع الهلاك في قسمته لا مقاسمته اي مقاسمة الوصي معهم اي مع الورثة نيابة عن الموصى له يعني اذا
مات رجل واوصى الى زيد لبكر غائب بالثلث لا يجوز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته
ويقبض ما عين الى الموصى له الغائب لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه يملكه بسبب جديد
حتى لا يرده بعيب ولا يرد عليه به ولا يصير مغرورا بشراء المورث فلا يكون الوصي خليفة عنه عند
غيبته فيرجع الموصى له عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان القسمة
لم تنفذ عليه لان الوصي لا يلي عليه لانه اجنبي وله ولاية الحفظ في التركة فيكون له ثلث الباقي
لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على
الشركة ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع على
الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه

محفوظ

[illegible]

[illegible]

محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يلي كذا في الزيلعي وصحت القسمة للقاضي لو قاسم
عنه واخذ قسطه يعني اذا مات رجل واوصى الى زيد لبكر الغائب بثلث ماله يجوز للقاضي ان
يقسم تركته واخذ حظ الموصى له الغائب لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول
تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لاسيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز
نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على
الورثة سبيل وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده اي عند الوصي يؤخذ
للحج ثلث ما بقي يعني ان اوصى بحج فقاسم الوصي مع الورثة واخذ مال الموصى به فضاع في يده
اي ضاع في يده بثلث ما بقي من التركة وكذا لو دفعه اي لو دفع الوصي مال الموصى به لمن يحج بقول
المصنف هكذا ان النسخ التي رأيناها اكثرها بلفظ الحج بحج قال صاحب الدرر دفعه لمن
يحج عنه الاذن كنوع انتهى ولم يوجد لفظه بالقاسم فضاع في يده اي في يد من يحج حيث يؤخذ
للحج ثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر
دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة
اذ لا قابض لها اي للوصية فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم تتم فصار كهلاكها قبل القسمة
وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ والا فلا لان محل الوصية
الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لا يؤخذ
شيء لان القسمة حق الوصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا للحج فهلك لا يلزمه شيء وتبطل
الوصية فكذا اذا افرزه الذي قام مقامه ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة
الغرماء جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء
وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء يتعلق
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد
المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء كما [illegible]

وان اوصى ببيع شيء من تركته وتصدق به على اقوام كثيرين فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع الثمن في يد
المشتري قبل تسليم المبيع ضمنه اي ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه العاقد فيكون الدين عليه لان المشتري
انما دفع الثمن الى الوصي ببدل المبيع وقد لم يسلم له المبيع فلم يأخذ الوصي البائع بالثمن الغير بغير رضاه
فيجب عليه رد ما قبض ويرجع الوصي بما ضمن في التركة لانه عامل للميت فيرجع عليه في تركته هكذا قال الكل
وقال ابو حنيفة لم يقبل اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكروا لا يرجع في جميع التركة
وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث
وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الوكالة وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة
فحاله القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا يضمن عليه لان في الزامها القاضي تعطيل
القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة خوفا عن لزوم الغرامة فيتعطل مصالح الناس
وامينه سيرعنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وان كانت التركة قد هلكت
او لم يكن فيها وفاء لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت حيث لا يطالب الغرماء من الورثة
شيئا اذا هلكت التركة او لم يكن وفاء لكن يطالبون بعقد اربا وفي عامة الكتب ولو قسم
الوصي التركة فاصاب الوارث الصغير منها شيئا فقبض الوصي وباعه
وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع الوصي فوال الصغير لانه عامل له فوقع قبضه
على بقية الورثة بحصتهم لانتفاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي مال
الصغير الا شراء الا بما يتغابن الناس فيه لانه لا نظر له والمعتبر التغابن
والتعرف نظري محله اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه فلو اعتبر انعدام باب البيع والصحيح
ما ذكر والصبي اذا ذهب واكتسب يجب بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم
يتصرفون بحكم اهليتهم والاذن فك الحجر كالوصي لا تتعرف بحكم
النيابة التي عينت نظرا فينتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التعرف بالغبن
تبرع لا ضرر فيه وهم ليسوا من اهل التبرع ويصح ايضا بيع الوصي وشراؤه من نفسه

ان

كان فيه نفع وتفسيره اذا باع الوصي من نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى
من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح خلافا لهما فيتبايعان على الوكيل وله قوله تعالى ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والمتعرف من هذا داخل تحت الاستثناء فيصح قال الخا ضل
الزيلعي واما اذا لم يكن فيه نفع ظاهر لليتيم فلا يجوز على قول محمد وظاهر الرواية عن ابي
يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بحال
لانه وكيل والاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان
بمثل القيمة او بغبن يسير وقال عامة مشايخنا لا يجوز البيع بوجه من اصحابنا لانه يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون
على الميت دين او غرض للمشتري بضعف قيمته او كون الصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد
وبه يفتى انتهى وله اي للوصي دفع الى ابي اليتيم مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم
مقام الاب لكن هذا التصرف فكما للوصي وله قبول الحوالة على المأمور اي الاب وعلى الثاني
اذ الولاية نظرية وفي الاحتيال على الاداء من الاول نظر له لا على الآمر لان فيه تضييعا
اليتيم على بعض الوجوه وهو يحكم بسقوط حكم يرى سقوط الدين اذا مات الآمر مفلسا
ولا يرجع الدين على الاول وفي قول ابي يوسف اذا قبل الوصي الى اليتيم على آخر وان كان خيرا
لليتيم جاز وهو ان يكون الملتزم ايسر بان كان المحتال عليه اقدر على اداء الدين من المحيل الذي هو
المديون الاول وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الآمر اغلى لم يجز وان كانا متساويا ذكر انه يجوز
كذا ذكر الامام المحبوبي وذكر في الخزانة وان كان الآمر مثل الاول في الملاءة فعامة مشايخنا
فيه بعضهم قالوا يجوز وبعضهم قالوا لا يجوز والاصح ما في النهاية فان قلت ما الفرق بين هذا وبين البيع فانه
لو باع مال اليتيم مثل قيمته من اجنبي جاز وههنا لو قبل الحوالة على الآمر الذي هو مثل الاول في
الملاءة لا يجوز قلت الفرق هو ان البيع معاوضة من كل وجه والوصي يملك الاعتياض عن مال اليتيم اذا
لم يكن فيه غبن فاحش واما الحوالة فليست بمعاوضة من كل وجه حتى يجوز الحوالة بالمسلم فيه على رأس
المسلم واذا لم تكن مبادلة من كل وجه كانت بمنزلة الهبة بشرط العوض والوصي لا يملك الهبة

ذكر

مال اليتيم بشرط الربح عند ابي ح ومحمد رحمهما وأما عند ابي يوسف فيملكه بخلاف يكون هذا على ذكر ايضا كذا

الامام المحبوبي انتهى ولا يجوز له اي للوصي ولا للاب الاقراض وللقاضي ذلك لان القرض تبرع

ابتداء معاوضة انتهاء فيجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس

عن وتبرعا في حق غيره لعجزه نظرا لليتيم واحتياطا في ماله ويجوز للاب الاقتراض اي اخذ

القرض من مال الصبي لا للوصي لان للاب ان يأخذ من مال الصبي عند حاجته بقدرها

ولا كذلك الوصي ولا يتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي

الاخ او العم او الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان

الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في ماله بنفسه فكذا لوصيه ان يبيعه للحفظ

بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس

لاحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الاب او الجد ابي الاب حيث يكون

له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام

الموصي وللاب والجد التصرف في جميع ماله فكذا وصيه كذا في الزيادات ويجوز بيعه اي بيع الوصي

على الكبير الغائب غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم

مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر

الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر

وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين

باع العقار ثم ان كان الدين مستوفيا باع كله اجماعا وان لم يستوف باع بقدر

الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي ح جاز له بيعه كله لانه يبيع

بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه

قيل يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر ووصي

الاب احق بمال الصغير من جده وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام

الاب

الاب عند عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب

اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم على الجد كالاب نفسه وهذا لان اختيار الوصي

مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب الى احد

فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى يملك الانكاح دون الوصي غير انه

يتقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بينا. **فصل** في الشهادة قال صاحب النهاية

لما لم يكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية افرد ذكرها لعدم عراقتها فيها

شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما ولا دعوى من زيد لا تقبل شهادتهما لانهما

يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا رد ضم القاضي اليهما ثالثا لان

في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يمكنهما

من التصرف بعد ذلك بدونه فصار وجودهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاثة لامتناع

تصرفهما بدونه فصار كما لو علم بموت الاحد فيضم اليهما ثالثا لتمكنهم من التصرف الا ان

يدعيه زيد اي يدعي انه وصي معهما فتقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول

وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء كما اذا مات ولم يترك وصيا وان

له ولاية ضم اخر اليهما فبهذا سقطت مؤنة التعيين عن القاضي واما الوصاية فتثبت بنصب القاضي

اياه لا بشهادتهما حتى لو انهما بشهادتهما يجران نفعا لانفسهما وكذا لو شهد ابنا الميت ان

اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر بطلت شهادتهما لانهما يجران نفعا بنصب حافظ للتركة فكانا

متهمين في شهادتهما لا تقبل لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين اي متهم

ولو ادعى مشهود الوصاية تقبل استحسانا ايضا لما ذكرنا في شهادة الوصيين بخلاف ما

لو شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل وان ادعى الرجل الوكالة له

او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذكره في الوصية ولغت شهادة

الوصيين بمال للصغير يعني لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره شهادتهما

باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين وكذا لو شهدا
لكبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند
غيبته فصارا متهمين او خصمين ايضا وصحت شهادتهما له اي للكبير بغيره اي بغير مال
الميت لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين اي في مال الميت وغيره لان ولاية
التصرف لا يثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فتعرى شهادتهما عن التهمة بخلاف ما
اذا كان الورثة صغارا والحجة عليهما ما بيناه وشهادة الوصي على الميت جائزة اذ لا تهمة
في تلك الشهادة فتجوز لا له لانه يثبت لنفسه ولاية التصرف فيكون متهما ولو شهد بعد العزل وان عليه
لم يخاصم لاحتمال انه قام لنفسه خصما زمان وصايته فيشهد قياما من زوال ذلك عنه ولو
شهد رجلان لرجلين بدين الف درهم على ميت وشهد الآخران لهما اي للشاهدين
بمثله اي بدين الف على ميت صحتا اي الشهادتان عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وروى
بعضهم ان ابا حنيفة مع ابي يوسف والصحيح قول محمد فقط وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد وروى
الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان
لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت الدين فشهد لهما
الاولان تقبل ثم ان وجه صحة الشهادتين سواء كان ابو يوسف مع محمد او مع ابي حنيفة ان
الدين يجب في الذمة وهو قابل لحقوق شتى فلا شركة اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من
الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان
يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تمكن الشركة فصار كما اذا شهد
الفريقان بوصية ووجه الثاني ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة
ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين

شهادة

شهادة كل فريق تلاقي محلا مشتركا فتتحقق التهمة بخلاف ما لحي المديون لان الدين في ذمته
لبقائها لا في ماله فلا يتحقق الشركة ووجه رواية الحسن انهما اذا جاءا معا كان ذلك بمعنى
المعاوضة فتتمكن التهمة فترد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قد قضي وثبت
الحق بلا تهمة والثاني لا يزاحم الاول عند صدوره فصار كالاول ولو شهد كل فريق للآخر بوصية
الف لا تصح لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس
للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو بقي احد الفريقين شيئا كان للفريق الآخر
حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية
وشهد الفريق الآخر له بوصية عبد صحت بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة وان شهد
احد الفريقين بوصية جارية وشهد الآخر له بوصية بثلث ماله لا تصح لان الشهادة
في هذه الصورة مثبتة للشركة وكذا لو شهد الرجلان انه اوصى لهذين الرجلين بثلث
ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله تكون الشهادة باطلة لان
الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة ايضا

كتاب الخنثى

لما فرغ من بيان
احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود فالخنثى ماخوذ من تركيب الخنث يدل
على اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه والخنثى الذي له ما للرجال والنساء
والجمع خناثى بالفتح كحبلى وحبالى انتهى ثم اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا او انثى كما قال
وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان
في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم
يقع الاشتباه بان يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز فيحتاج الى ذكر احكام الخنثى
تركا للاهمال في البيان وان ندر وجوده في الازمان هو اي الخنثى من له ذكر و
فرج فان بال من احدهما اعتبر به يعني ان بال من الذكر اعتبر غلاما وان بال من الفرج

مطلب
في خنثى [illegible] بالغ [illegible]
وان قال الذي دفع اليه [illegible] النفقة [illegible]
[illegible]

اعتبر انه لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه وكذا عن ابن عباس مثله
ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب هذا
الذي ذكر من الحكم باعتبار المبال في حكم الشرع حكم كان عليه العرب في الجاهلية على ما حكي ان قاضيا
من العرب يقال له عامر بن الظرب المعروف واني رفع اليه هذه الحادثة فجعل يقول هو رجل وامرأة
فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة وجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره
في هذه الحادثة وكانت له بنت تغمز رجله فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع
المبال فخرج على قومه وحكى ذلك فاستحسنوا فعرفنا انه حكم كان في الجاهلية فقرره صلى الله عليه وسلم
وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دلالة اخرى على انه العضو الاصلي
ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعده بخروج البول من الآلة
الاخرى وان استويا في السبق فهو مشكل لعدم المرجح ولا اعتبار بالكثرة بعد الاستواء
في السبق عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة
قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة
وله ان كثرة الخروج ليس يدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في
الآخر لا لانه العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه والكثرة من جنسه فلا يقع به
الترجيح وقد استقبح ابو حنيفة الترجيح بالكثرة على ما حكي عنه ان ابا يوسف رحمه الله تعالى
لما قال بين يديه يورث من اكثرهما بولا فقال ابو حنيفة وهل رأيت قاضيا يكيل البول
بالاواقي يعني الكثرة على الحقيقة لا تعرف الا بالكيل فان كان يخرج منهما على السواء
فلا يتفاوت بالكثرة فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح فاذا بلغ الخنثى فان ظهر
بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل فهو رجل وان ظهر
بعض علامات النساء من حيض وحبل او انكسار ثدي وهو كناية عن ظهور غير حسن
في نزول لبن في ثديه او تمكين من الوطء فامرأة وان لم يظهر شيء منها او تعارضت بان ظهر

فيه

فيه علامات الرجال وعلامات المرأة فمشكل ايضا قال صاحب النهاية وهذا موجود فيما بين الخلق وقد رأيت امرأة
كان لحيتها كلحية الرجال وكانت تحيض وتحبل وهذا غير مستحيل لان المواضع مختلفة لما ان وصل ما
لا الى النساء بذكره ووصول الرجل اليه من فرج انتهى بقوله المعتبر وهذا مما يجتمع فيه المرجح والتمييز على ما
ذكره بعض شراح الزيادات من عد الجنب انه ينقص اضلاعا فان ضلع الرجال يزيد على ضلع المرأة بواحد
فالمعتبر الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال لانه لا يخلو بعد البلوغ من ان يظهر فيه علامات
الرجال وعلامات المرأة وما ذكره من التعارض بعيد نادر لا يناط به الحكم الشرعي واذا ثبت الاشكال
فيه اخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين فيصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويقف اذا وقف
خلف الامام بين صف الرجال والنساء لاحتمال كونه امرأة فلا يتخلل بين الرجال كيلا تفسد صلوتهم
ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته ولو وقف في صفهم اي في صف الرجال يعيد صلوة من
من جانبيه والعيد من بحذائه من خلفه احتياطا لاحتمال انه امرأة وصلوته تامة وان وقف في
صف النساء اعاد هو اي الخنثى لاحتمال انه رجل ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل وهما حرام
عليه ولا يلبس المخيط في احرامه قال صاحب النهاية ونقل الزيلعي وانه احرم وهو مراهق قال ابو
يوسف لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه قال محمد
يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل لان لبس المخيط للرجل
في احرامه جائز عند العذر والاشتباه امر من ابلغ الاعذار واما ترك الستر للمرأة فغير
جائز بحال وفي الاحوال لبس المخيط اقرب الى الستر فيجعله كالمرأة على الستر كان يخرج له
الاحرام ولا يكشف ما هو عورة منه عند رجل لاحتمال انه امرأة ولا امرأة لاحتمال انه رجل
ولا يخلو به محرم من رجل وامرأة لما بينا من الاحتمالين ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امرأة
يكون سفرا بلا محرم ولا يختنه رجل ولا امرأة بل يبتاع له امة تختنه من ماله ان كان له مال
لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة قال صاحب العناية قيل فيه نظر لانه وان
كان النظر صحيحا في حق الرجل لكنه فاسد في حق المرأة لان الامة لا يباح لها النظر الى موضع العورة

من سيدتها بل لها ان تنظر من مولاتها الا ما لها ان تنظر اليه الاجنبيات فالصواب في التعليل
انه وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وهو اخف من الخلوة الجنس وليس للحكم تاثير في
اباحة نظر المملوكة الى سيدتها مطلقا وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يبتاع له الامام
امة ختانة من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين ثم تباع الامة بعد اختتانه ويرد ثمنها
في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها بقول المصنف ثم تباع فظاهره ان الامة التي يبتاعها الامام
من بيت المال اجنبية عنه فلم يجز وهو ثم رأيت في الزيلعي انه قال وان لم يكن له مال ابتاع
الامام من بيت المال ويدخل في ملكه بقدر الحاجة وهو حاجة الختان فاذا اختتن بيعها
ويرد ثمنها الى بيت المال ثم بقول المصنف لا حاجة الى هذا اذا كان الصواب في التعليل ما ذكر
صاحب العناية من ان نظر الجنس الى الجنس اخف من الخلوة الجنس الا فلا يفيد ادخالها
في ملكه شيئا اذ لم يكن نظر المملوكة الى مواضع العورة من مولاتها حلالا فتدبر فان مات
بقول المصنف الظاهر وان مات بالواو ونبر قبل ظهور حاله ويروى الحكاية لا يغسل
لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة بل ييمم بالصعيد
لتعذر الغسل ويكفن في خمسة اثواب احتياطا لاحتمال انه انثى ولا يحضر بعد ما راهق
غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى ويندب تسجية قبره لانه ان كان انثى
اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضر التسجية ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم هو اي الخنثى
ثم المرأة ان صلى عليهم جملة يعني ان حضرت ثلث جنائز احدهم رجل والثاني خنثى و
الثالث انثى فصلى الامام عليهم مرة ولكن يوضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة
خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل وله
اي للخنثى اخس النصيبين اي اقلهما من الميراث عند الامام يعني لو مات ابوه كان له
الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى عنده فيعطى الى النصيب على انه ذكر والنصيب على
انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له ولنا الظاهر

س

تكملة [illegible]
من شرح الهداية

567

من الزيلعي ان ثبت فراجعه فلو مات ابوه عن ابن وخنثى فعند ابي حنيفة للابن سهمان وله سهم
لانه الاقل وهو متيقن فيستحقه وعند الشعبي له نصف النصيبين لكن اختلف ابو يوسف ومحمد
في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلثة للخنثى فاعتبر نصيب
كل واحد منهما حالة الانفراد فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان
كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف
الكل ونصف النصف وذلك ثلثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة اسهم
للابن اربعة وللخنثى ثلثة على هذا اي فهو اي نصف النصيبين ثلثة من سبعة عند ابي يوسف
وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلثة الارباع وليس المال
كله وثلثة ارباعه فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله
المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى فيعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الا
ضماع
ويقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير
ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخر فيبلغ
ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلثة فله نصف النصيبين وليس للثلثة
نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين فيبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة
على انه انثى فيأخذ نصف النصيبين وهو خمسة لان نصف الستة ثلثة ونصف الاربعة اثنان
فهو اعتبار للاحوال في كل حادثة زهوق للخنثى ووجه عين ايضا من الهداية الا ترى ان الابن
يأخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى
ثمانية فنصف النصيبين سبعة وعلى هذا قال وهو خمسة من اثني عشر عند محمد ولو كان معها
بنت فعند ابي يوسف يكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل
وللخنثى ثلثة ارباع حالة انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما فيبلغ تسعة وعند محمد له
خمس ونصف لانه على تقدير انه ذكر كان له ثلثان فله نصفه وهو الخنثى وعلى تقدير انه انثى كان له ربع

ثلث نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس في مخرج الثمن ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما
في الآخر فيبلغ اربعين فمنها تصح المسألة فللخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر
سهما وللبنت على تقدير ان الخنثى انثى اربعة عشر وعلى تقدير انه ذكر الخمس وهو ثمانية
فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير
انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته
ستة عشر ونصف على تقدير انوثته وهو عشرون فله نصف النصيبين ثمانية عشر فيكون المجموع
اربعين وعلى هذا التخريج لو كانوا اكثر من ذلك على مذهبهما فابو يوسف رحمه الله يجعل لكل بنت
سهمين ولكل ابن اربعة اسهم ولكل خنثى ثلاثة ولو كان في كل جنس اكثر من نفس ومحمد يقسم
بينهم باعتبار الحالة على التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولذلك
سئل ابو يوسف الخنثى كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن امره لان الحنث لا
بالشك وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل ولو قال [illegible]
اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله لانه دعوى يخالف قضية الدليل وهو كونه مشكلا ولو
قال قبل ثبوت اشكاله يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف
درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطي الاقل ويوقف الباقي حتى
يستبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبع مائة وخمسون نصف الوصيتين اما الخنثى
المشكل انه لو قبّله رجل بشهوة لم تتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فتثبت حرمة
المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بابيه لما ذكرنا وان زوجه ابوه رجلا او امرأة
فلا علم لنا بنكاحه فهو موقوف الى ان يبلغ لان الذكر يدخل في النكاح دون المالكين لا نقض
ملكه بالنكاح ولا يمكن اثبات واحد من الوصفين بحقيقة بغير دليل ولا وجه لابطال
نكاح الولي في حال قيام ولايته ما لم يعلم انه لم يصادف محله فيكون موقوفا الى ان يبلغ فان ظهر
فيه علامة الرجال وقد زوجه ابوه امرأة حكم بصحة النكاح من حين عقد الا بلا انه تبين ان النكاح

صادف

صادف محله وانه لم يصل اليها اجّل كما يؤجل العنين وان كان زوجه رجلا ثم ظهر علامة الرجال فقد
تبين ان هذا التصرف لم يصادف محله وكان باطلا وان زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان
على ان احدهما رجل والآخر امرأة لم يجز النكاح ولم نبطله حتى يتبين امرهما لان العقد
صدر من الولي فلا نحكم ببطلانه ما لم يعلم انه لم يصادف محله ولا نحكم بجوازه لتوهم كونهما انثيين
او ذكرين او على عكس ما قدّره الولي وان ماتا لم يتوارثا وان تزوجه رجل فلا [illegible]
بمنزلة المجبوب عطيتها اذا تزوجها رجل وهذا لان النكاح يستوجب الحد بنسبة الرجل الى فعل
مباشرة ونسبة المرأة الى التمكين من فعل من باشره ومع اشتباه امره لا يتوهم السبب ولا يمكن ان
يا دفعه الى فعل نسبه واما اذا كان المقذوف بلوغ الخنثى السن ولكن لم يظهر فيه علامة
يستدل بها على انه ذكر او انثى فقذف الخنثى رجلا او قذفه رجل قبل هذا والاول لحد قاذفه وقد ذكر
في المبسوط اذا قطع رجل يده او امرأة قبل ان يستبين امره فلا قصاص على القاطع لان حكم القصاص
فيما دون النفس يختلف بالذكورة والانوثة ولا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الاطراف
فان كان القاطع رجلا لا يجب القصاص اذا كانت هي امرأة وان كان القاطع امرأة لم يجب
القصاص اذا كان هو رجلا فعند الاشتباه يتمكن فيه الشبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات
بخلاف القصاص في النفس فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة سواء قتله رجل او امرأة
ولو قطع هذا الخنثى يد رجل او امرأة او قتله لم يكن عليه قصاص ولكن الدية على عاقلته لانه
صغير لم يبلغ فعمده وخطؤه سواء ولا يرث الخنثى بولاء العتق ما لم يستبن امره كل ذلك
من النهاية **مسائل شتى** قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة
او مسائل متفرقة من آداب المصنفين لتدارك ما لم يذكر ما كان يحق ذكره خصوصا اذا انتهى
الكتب كتابة الاخرس مبتدأ خبره قوله الآتي في الباب وايماؤه بما يعرف به يعني
بقوله واما وصيه باقراره اي اقرار الموصي يعني ان اقراره على نوعين احدهما ما يكون

ذكر منه دلالة الانكار اي لا بان يحرك رأسه عرضا مثلا وقال ما يكون ذكر منه دلالة الاقرار نعم
بان يحرك رأسه طولا اذا كان ذكر معهودا منه فاذا اومى بما يكون ذكر منه دلالة الاقرار
بنحو تزوج يتعلق بالكتابة والايماء وكذا ما عطف عليه بقوله وطلاق وبيع وشراء
ووصية وقود وقصاص وجبا عليه او وجبا له كالبيان خبر واذا كان ايماء الاخرس
كتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة حتى يجوز نكاحه وطلاقه ونفذ بيعه
وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام اما الكتابة فظاهر واما الاشارة فانه يكون بيانا من العاجز
فاطلق على العاجز الا ترى انه صلى الله عليه وسلم كان افصح العرب جعل هذا الايماء بالكف بيانا بقوله
الشهر هكذا وهكذا الحديث ولا يحد الاخرس لقذف ولا غيره كالزنا وشرب الخمر يعني لا
يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف وكتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا او شرب الخمر
كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمائه شبهة وفي بعض
النسخ لا يحد لقذف ولا غيره ومعناه ظاهر وهو انه لا يكون كتابته وايماؤه بحد
لقذف كالبيان وكذا لا يكون كتابته وايماؤه بحد لغيره نحو الزنا وشرب الخمر كالبيان
فلا يحد ولا يحد له ومعتقل اللسان اي الذي لم يقدر على الكلام لوجع عقال لسانه
قال صاحب المغرب اعتقل بضم التاء يعتقل بضم الياء وفتح القاف على بناء المفعول
اذا احتبس الكلام ان امتد به ذلك اي الاعتقال قال الامام التمرتاشي وحد
الامتداد فيه ان يمتد سنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن الحجة قال ان دام العقلة
الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره الامام المحبوبي كذا في النهاية
وعلمت اشارته فيما بين الحال فهو كالاخرس والا اي وان لم يمتد او لم يعلم
اشارته فلا يكون كالاخرس وقال الشافعي يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز
انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي والمرمي

من الاهج

من الاهج فصح الكتب ولنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في
الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد له ذلك وصارت له اشارات معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان
التفريط جاء منه قبل حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولانه
العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس احدهما على الآخر كذا في الكافي قول المصنف دليله
اي يجيء في الوصية فقط وعند عامة تدبر قال الزيلعي جوابا عن قول الشافعي نعم على ما حقق
في الآية عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه
رجل بسهم وحبسه فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعل شيء منها هكذا
فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه والكتابة من الغائب حجة لانه قدر على الحضور فلا يكون
في كونها حجة دون حق الاخرس ثم قالوا الكتابة على ثلث مراتب اما مستبين احترازا عن غير مستبين
كما يأتي انشاء الله تعالى من الكتابة على الهواء او الماء مرسوم اي معنون مصدر بالعنوان وهو
ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فهو كالبيان وهذا المذكور
من الكتابة كالنطق في الغائب والحاضر فيلزم حجة وغيرها لنا الختم شرط لكونه معتادا واما
مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الشجر والكواغد ينوي فيه لان هذا يكون لغوا
لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد
عليه واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء واللعب حيث لا يثبت به شيء من الاحكام وان
نوى واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها اي من الذكية تحرى واكل في حالة الاختيار والا
اي وان لم تكن ميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا في حالة الاختيار ولكن يتحرى واكلها
عند الاضطرار وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت الذكية اكثر
لان التحري دليل ضرورة فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو
عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل

التحري

لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وفي البيت

مسئلة

بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين
الثياب فانه عن زاد اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب
غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع في تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هنالك فيما اذا كان
الثوب النجس والطاهر بنصفين وفي الذكية والميتة لم يجوز قلت وجه الفرق بينهما ان حكم الثياب
اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلوته
لانه مضطر الى الصلوة فيها بخلاف ما نحن فيه والحاصل انه يتحرى في الثياب بكل حال سواء كانت
الغلبة للطاهر او للنجس او استويا لما ذكرنا ان حكمها اخف الا ترى ان الرجل اذا لم يكن معه الا
ثوب نجس فانه كانت ثلثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي في ذلك الربع بالاجماع ولا يصلي
عريانا واما اذا كان اكثر من ثلثة ارباعه نجسا او كان كله نجسا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير
بين الصلوة فيه وبين الصلوة عريانا قاعدا فتحققنا جواز الصلوة في ثوب نجس فلان يكون بالتحري
في حالة الاشتباه اولى ومنها ما يحكم بطهارة الماء الطاهر اذا اختلط بالماء النجس في الاواني ان كانت
الغلبة للطاهر بان كان معه ثلثة اواني وفي الكل ماء احدها نجس والاخران طاهران ولا يعرف
الطاهر من غيره فانه يتحرى ويتوضأ لان الحكم للغالب وباعتبار الغالب لزمه استعمال الطاهر
ما اصابته بتحريه اولى وان كانت الغلبة للاواني النجسة او كانت الاواني الطاهرة و
النجسة سواء فليس له ان يتحرى عندنا وعلى قول الشافعي يتحرى ويتوضأ بما يقع تحريه انه طاهر
وهذه المسئلة على التي تليه والفرق بين مسئلة الثياب وبين مسئلة الاواني هو ان
الضرورة لا تتحقق في الاواني لان التيمم طهور له عند عجزه عن ماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال
التحري للوضوء عند غلبة النجاسة او تساويهما لانه امكنه اقامة الفرض بالبدل حتى ان
مسئلة الاواني لما كان يتحقق الضرورة في الشرب عند العطش بعدم ماء الطاهر جاز ان
يتحرى للشرب لانه لما جاز له شرب ماء النجس عند الضرورة فلان يكون له التحري واصابة الطاهر

بتحريه

بتحريه اولى كذا ذكره في النهاية وقد قررها صاحب بقية الله رحمه تعالى فرعه واذا الموضع [illegible] الشاة [illegible]
ينبع منه الدسم فاتخذ منه مرقة جاز ولو وقع في العسل لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا
يبقى فيه شيء او تصير الدسم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احترق العذرة وصارت رمادا
طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا
تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز
بخلاف العشر فانه لو جعل السلطان لرب الارض لا يجوز وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال
ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما فيء لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان السلطان له حق في الخراج
فيصح تركه عليه صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه على رب الارض
وعلى قول ابي يوسف الفتوى كذا في الزيلعي ولو دفع الامام الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج
جاز قال في الهداية والاصل في هذا ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج
دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة اي يؤجرها او يدفعها مزارعة ويأخذ الخراج من
اجرتها ويدفع الفاضل الى اصحابها وهم ملاكها لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا
وجه الى التعطيل مع المقاتلة فيتعين ما ذكرنا ان لم يجد مستأجرا باعها الامام لم يقدر على
الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا وضرر الخاص الى الخلف كلا فرع
فيفعل ما ذكرنا تحقيقا للنظر الى الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها
يأخذ الخراج مما قبض من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون في الدين وكذا هنا
عند الجميع لانه يملك التصرف فيها بيعها اكثر بامر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل بحجة
لا الجميع لانه بين هذا وبين مسئلة الدين على رعاية ان هذا قول الكل ان فيه الزام
ضرر خاص لدفع الضرر العام بازالة الضرر العام ومن فروعها منع المفتي الماجن الحجر على
الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس لدفع الضرر العامة وكذا من تطيل

الخارج يرجع الى العامة فجاز ما ذكره لو فعله الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد
المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة
فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي ح ره ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها
من بيت المال وغلتها للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم لعزيه ولو نوى قضاء رمضان
ولم يعين عن اي يوم صح ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح معناه لو كان عليه قضاء
صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم
كذا جاز عن يوم واحد ولو كان عليه قضاء رمضانين فصام ونوى عن رمضانين لا يصح
في الاصح ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لو نوى
ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا لا يجوز ولو نوى اول ظهر عليه او
آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او آخرا فاذا
نوى اول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا
ثالثا الى الآخر وهذا المخلص لمن لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل
على نفسه ولو نوى ظهر يوم كذا جاز ايضا والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من
تعيين ما يريد اداءه حتى يبرأ ذمته منه لان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر
فلهذا وجب التعيين بالنية واشترط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة
ولهذا لا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لا فائدة فيه لان التعيين اذا لم يصادف محله
يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين
من يومين والعصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر لان
الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الدلوك
في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه يتعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه والشهر واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج الى تعيين صوم

يوم

وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر جاز ح

يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء صوم يوم بعينه فقضاه بنية يوم آخر او كان عليه قضاء صوم يومين او اكثر
جاز لكن في الثاني عن يوم واحد بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان آخر حيث لا يكون عن واحد
منهما لاختلاف السبب فصار كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم
الخميس وعلى هذا اداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي [illegible]
لا بد من التعيين وفي الفصل الثاني وذكر في المحيط في كتاب الكفارات ان نية التعيين في الصلاة
لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا
يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر
ولا يحتاج الى التعيين وهذا اشكال وما ذكره اصحابنا مثل فخر الدين قاضي خان وغيره في ذلك
رحمهم الله مما ذكرنا في المعنى انتهى وقيل يصح نيته عن رمضانين ونيته ظهرا عليه مثلا
فيهما اي في قضاء الصوم وقضاء الصلوة ايضا اي كما يصح لو نوى قضاء رمضان ولم يعين
عن اي يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح كما ذكر ولو ابتلع الصائم بزاق
غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا اي وان لم يكن حبيبه فلا يلزمه الكفارة وتجب
القضاء لان البزاق يعافه النفس ويستقذره اذا كان من غير حبيبه فصار كالعجين ونحوهما
يعافه النفس وان كان من حبيبه لا يعافه بل يستلذه على ما يدل عليه المحبة فصار كالخبز ونحوه
يكون كما يشتهيه النفس كذا في الزيلعي قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق
شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين في محله ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج
لان بعض الناس قد ترك الحج فلا يأثم بتركه ومن قال لامرأة عند شاهدين تزوجيني من نفسك فقالت
المرأة تزوجت لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبلت كذا لان قولها تزوجت ايجاب فما لم يوجد القبول
لا ينعقد وقوله ابتداء تزوجيني من نفسك وارد فيه على سبيل الاستفهام والمساومة ولو قال لها
زوجيني ابنتك فقالت زوجت ابنتي فقال الرجل قبلت فتم ينعقد النكاح بينهما
لان قولها زوجت ابنتي ايجاب وقوله قبلت قبول فلا جرم ينعقد ولو قال الرجل [illegible]

فصام ناويا عن قضاء يومين او اكثر ح

فانه لا يلزمه الكفارة باكل العجين كذا في فتاوى قاضي خان

مصدر بمعنى المفعول لفظا الا انه لم يقم مقام المنزل منه

با پسر من ارزاني داشتي فقالت داشتم لا ينعقد ما لم يقل قبول كردم ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة لانها حبست نفسها بغير حق فلا يجب النفقة لها ما دامت على منعه حتى تتحول عن النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومراده السكنى في منزلها وان كان المنع لتنقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها منه بحق فلا يسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطئ لانه يمكنه الوطئ كرها فلا يعد منعا ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا تكون ناشزة لانها محقة في هذا الامر اذ السكنى فيه حرام ولو قالت لا اسكن مع امك واريد [illegible] بيتا على حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ولو قالت مرا طلاق ده فقال داده كير او كرده كير او داده باد او كرده باد ان نوى الطلاق يقع والا اي وان لم ينو فلا يقع لاحتمال الوعد لا الايقاع فيحتاج الى النية الا ايقاع ولو قال داده است او كرده است يقع وان لم ينو لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية ولو قال تو مرا نشايد تا قيامت او قال تو مرا تا ابد هم عمر لا يقع الطلاق الا بالنية لانه محتمل للنفي ولو قال داده انكار لا يقع الا بالنية ايضا لانه فارسي قوله عدي انت طالق كذا في التسهيل ولو قال لها حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلث للعرف ولو قال حيلة خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلث لعدم العرف ولو قالت له كابين ترا بخشيدم مرا چنك باز دار فان طلقها سقط مهرها والا اي وان لم يطلقها فلا يسقط مهرها للتعليق ولو قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق اي لا يقع العتق فيها العبد والامة لانه ليس للعتق ولا كناية عنه فلا يكون شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن

نفقتها م

ثبوت

ثبوت الولاء على العبد وقد ذكرنا العتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك حقيقته تنبئ عن ثبوت الملك للعبد او الامة على مولاه وذلك لا يمكن اثباته من جهته مولاه لا مقصودا لعدم قدرته على ذلك ولا مقتضى لان من شرط ان يثبت المقتضي فيثبت في ضمن المقتضى ويثبت المقتضى وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه ولو دعي الى الفعل فقال المدعو برمن سوكند است كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالله تعالى لا باليمين بغيره من الطلاق ونحوه حملا على الشرع فهو اليمين بالله تعالى وان قال بر من سوكند است بطلاق كه اين كار نكنم فاقرار بالحلف بالطلاق للتصريح به وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق احتياطا في باب اليمين وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق لو قال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم اعتبارا بالعرف ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بها بازده فقال البائع بدهم يكون فسخا للبيع لان قول المشتري بها بازده يتضمن قوله فسخ البيع وقول البائع بدهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي على انه في يده يعني اذا ادعى عقارا لا يكتفى في صحة الدعوى بذكر المدعي ان العقار في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة على ان العقار في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او بعلم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه ليصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة ينتفي تهمة المواضعة ويكون القضاء عليه باخراجه من يده ليتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة وعلم القاضي كاقامة البينة في الصحيح ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته اي في ولاية ذلك القاضي لانه لا ولاية له في ذلك المكان واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك القضاء او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قوله والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح

بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يمكن الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي
الا ترى ان الشاهد اذا اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يمكن ابطالها لما
ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل
القرآن بغير الذي قضى به فلا يرد قضاءه ولا يستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل
على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عنه رأيه فانه يقضي
في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان ذلك محل الاجتهاد والرأي دون
نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي
نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه
ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده فنزل القرآن بخلافه
مع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي
هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص
فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان اجتهاده في محل لا نص فيه
فصح وصار ذلك شريعة له فاذا انزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة كذا في
الذخيرة ومن له على آخر حق فخبأ صاحب الحق قوما قال صاحب المغرب خبأه فاختبأ اي
ستره فاستتر ومنه الخباء الخيمة من الصوف والمختبئ الذي تستر حتى يشهد حيث
لا يعلم المشهود عليه ثم سأله اي ثم سأل الآخر عنه اي عن الحق الذي عليه فاقر به اي
بذلك الحق وهم اي القوم يرونه اي يعرفونه ويسمعونه اي يسمعون اقراره وهو اي المقر لا
يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن
في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا
علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه اي المقر فلا يصح شهادتهم
عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه.

ح

573

مع الامكان الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره
ثم دخل رجل فسمعوا اقراره من داخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم
ان يشهدوا عليه وقد فسر بمثل هذا ان شهادتهم على ولادة امرأة. ولو باع عقارا وبعض اقارب
البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا يسمع دعواه بعده قال الفاضل الزاهدي لم يبق القريب هنا
وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لو باع عقارا او ابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري
فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه وليس بملك ابيه اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه
الدعوى ويجعل تلبيسا محضا وحضوره عند البيع وسكوته اقرارا منه بانه ملك البائع وان لا حق له فيه
ويجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في
الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يفهم منه ان ذلك في الغريب وقال في الجامع الصغير اذا
باع متاع انسان بين يديه وهو ينظر ثم ادعى يسمع لان سكوته يحتمل الرضا والسخط
وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه بالبيع انتهى. قال صاحب الفصول العمادية
رجل باع عقارا له او امرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري
ان كان حاضرا وقت البيع ان العقار له ففتوى مشايخ سمرقند على انه لا يسمع دعواه ويجعل
سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وفتوى مشايخ
بخارى انه يسمع دعواه فينظر المفتي فيه فان افتى بعدم سماع الدعوى لاشتهار المدعي
بالاحتيال والتلبيس كان حسنا سدا لباب التزوير انتهى وفرق صاحب البزازية
بين الاجنبي والقريب حيث قال في الدعوى كما فرق الفاضل الزاهدي على ما نقلناه آنفا
وقال صاحب الفصول العمادية بعد الكلام الذي نقلناه عنه واذا باع اجنبي شيئا
من اعيان [illegible] ماله فسكت لا يصير رضا وبه يفتى [illegible] فعلم ان [illegible] بين انتهى
ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة
في مرض موتها وقال الزوج لا بل وهبت في صحتها فالقول [illegible] اي للزوج [illegible] اي لكن

في القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وعند الثلثة انهم اتفقوا
سقوط حقهم عن الرجوع لان الهبة في مرض تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان مريضا
اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات
مورثه في ذلك المرض رعاية للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا اسقط عنهم بالاتفاق
فالوارث يدعي العود عليهم بعدها وهم يدفعون بنكرها القول للمنكر ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا
فيما اقررت حلف خصمه انه ما كان كاذبا فيما اقر وليس بمبطل فيما يدعيه عليه عند
ابي يوسف وبه يفتى وعندهما يؤمر بتسليم ما اقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة
ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعيد لتقرره
بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون
الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف
وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر
بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كذا في الزيلعي وذكر في مجمع الفتاوى
ان البائع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا اذ الاستيفاء
بعد الاقرار وكتبة الصك عادة وعليه الاقرار ببيع الدار وبقبض المبيع والدين والهبة
يعني لو اقر الواهب بالهبة ثم انكر واراد استحلاف الموهوب له يحلف استحسانا
وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه
فله ذلك عند ابي يوسف لا عندهما وذكر بعض المشايخ ان محمدا لما تقلد القضاء رجع الى
قول ابي يوسف كذا في التسهيل والاقرار ليس سببا للملك لانه ليس بناقل للملك عن المقر الى
المقر له وسره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف
الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
وقيل سبب للملك بناء على انه اخبار ومدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي لا مدلول له

مفهوم

مفهوم للفظ كذا في التسهيل ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا الشيء فسكت المخاطب صار وكيلا
لان سكوته وعدم رده في ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين
فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال في ساعته لا اقبل بطل وترد عليه
ماله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري
الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع تاما والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف
اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري كذا في الزيلعي ومن وكل امرأته بطلاق
نفسها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا
يصح الرجوع عن اليمين وتمليك في جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي
فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها
بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا
جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية ولو قال وكلتك بكذا على اني كلما
عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة
لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع صار وكيلا مثل ما كان ولو عزله المعلقة لان كلمة كلما
تقتضي تكرار الافعال الى غير نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن
المعلقة يحتاج الى عزل اخر لانه لما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة
نفسها لانه يحتاج الى العزل آخر بعد الرجوع وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك فانت معزول
لانه كلما صار وكيله انعزل فيحصل مقصوده بذكره والاول اوجه وهذا لا يفيد في
الحقيقة لانه انعزل كلما يوكل للاصل اليمين الثانية ويتوكل ايضا كلما انعزل للاصل
اليمين الاولى فيبقى دائما وكيله معزولا فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة
على ما بينا كذا في الزيلعي وتقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان دينا بدين يعني

ان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شيء آخر في الذمة فقبض بدل الصلح شرط قبل التفرق
لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة اذا
حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام
عن الكالي بالكالي والا اي وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه قبل التفرق لان الصلح
اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فيجوز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا
وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقبضه من قبل ومن ادعى على صبي دارا فصالح
ابوه على مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر مما
يتغابن فيه وان لم يكن له بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لانه متى
كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن فيه كان للصبي
فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيأخذها ويكون
هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا
يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي
بالصلح لا مشتريا له لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا
الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له
يجوز كيفما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب ملك ولا معنى الملك وهو التمكن
من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا
محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل او باقل منه بقدر ما يتغابن فيه لانه صار
في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قائم
مقامه ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له
بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن [illegible] انها
لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول وكذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية

ثم شهد

من الدرر م

ثم شهد لانه يقول نسيت ثم ذكرت وعن ابي ح ايضا انها لا تقبل لظاهر التناقض وقيل تقبل
وفاقا ان وفق كذا في المبسوط ولو قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا لا يسمع دعواه لان
المناقضة بين الاقرار والدعوى بائنة فلا يمكن التوفيق بينهما وللامام الذي ولاه الخليفة ان
يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق
الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا
بالمارة الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة
للمسلمين كان له ان يفعل ذلك وان الامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان
مثله صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله نفذ البيع لانه لم يكره بالبيع انما باعه
باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره لان من
اذ ابتلي بالدين فباع ماله ليقضي منه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في
الايفاء لا في البيع ولو هدد امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على
الضرب لانها مكرهة على الهبة اذ الاكراه على ما يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك
الاموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح وكذا اذا لم يقدر على الضرب اذ بمجرد التخويف لا يتحقق
اكراها ما لم يقدر على ايقاع ما هدد به وان اكرهها على الخلع ففعلت الخلع يقع الطلاق
ولا يجب المال لان تصرفات المكره تنعقد ولكن ما يحتمل الفسخ يفسخ ان زال الاكراه وما
لا يحتمل الفسخ لا يفسخ بعد والخلع طلاق وهو لا يحتمل الفسخ ولا يجب المال اذ الرضا شرط
به ولو احالت انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه
تعلق به حق المحتال على مثال الراهن فصار كالبائع المرهون او وهبه ومن اتخذ
بئرا او بالوعة قال صاحب المغرب البالوعة والبلاعة والبلوعة مشددتين بئر
تحفر ضيق الرأس يجري فيها ماء المطر ونحوه جمعها بواليع وبلاليع انتهى في داره فنز منها
حائط جاره قال صاحب المغرب النز ما تحلب من الارض من ماء وقد نزت اذا صارت
الارض و

ديوار

النز بالفتح والكسر [illegible]

ذات تزوجة اتخذ بالوعة فنز منها حائط جاره انتهى وطلب تحويله اى تحويل الاتخاذ
لا يجبر عليه اي على التحويل وان سقط الحائط منه اي من النز لا يضمنه لانه تصرف في خالص
ملكه فهذا تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا بوضع الحجر في الطريق واتخا
ذه في ملكه ليس بتعد فلا يضمن ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة
اي نفقة العمارة دين له عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها
فيكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق لانه باذنها
فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمر لها بلا اذنها فالعمارة
لها وهو متبرع في الانفاق لا يرجع عليها لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته
اي برضاه فكان متبرعا وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له لان الالة التي بنى بها
ملكه ولا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاها فيبقى العمارة على ملكه لكنه يكون غاصبا للعرصة
وشاغلا ملكها بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذكره بقوله العيني بقي صورة وهي ان
يعمر لنفسها باذنها ولم يذكروها ان قلت انها من الصورة الاولى قلت ليس كذلك لان المراد
من الصورة الاولى ان يبنيها لها باذنها مطلقا عن ان يكون له او لها لكن ينبغي ان يكون
العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته ومن اخذ غريما له فنزعه
انسان من يده فلا ضمان على النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بين
بين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد عبد فابق
ناقة لحاله لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكذا الدال
السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا
بالدلالة وكذا ان امسك هاربا منه عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان وكذا
هذا ومن في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او
اضربك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع لانه مكره على الدفع فكان الضمان على المكره اي على

الآخذ

الآخذ انتهى فالضمان للمالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط هكذا ذكره الزيلعي
بقوله المغير فيه بحث لان المكره هو السلطان وكذا الآخذ بشهادة قوله الى فلا معنى لقوله
فكان الضمان على المكره او على الآخذ اه ولو صور هذه المسئلة هكذا ومن في يده مال انسان
فقال له سلطان ادفعه الي هذا والا لاقتلن بكذا فدفع لا يضمن ويكون الضمان على المكره وهو
السلطان او على الآخذ وهو من دفع اليه المال ان كان مختارا والا فعلى المكره فقط لكان اسلم
والظاهر ترك قيده بالسلطان لان الاكراه لا يتحقق عند ابي حنيفة الا منه حتى لو قال له غيره ذلك فدفع
يضمن عنده وعندهما ان كان المكره قادرا على ايقاع ما توعد به لا يضمن والا يضمن على ما علم
في كتاب الاكراه ولو وضع في الصحراء منجلا المنجل ما يحصد به الزرع ونحوه ويكون الاصطياد
بالمناجل التي تقطع العراقيب و[illegible] الباء لاشباع الكسرة كذا في المغرب ليصيد به حمار
وحش وسمى عليه عند الوضع فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط
ان يجرحه او يجرحه ومع ذلك لا يحل وهو المنطيحة والمتردية ونحوهما مما في الآية الكريمة
والتقييد بالغد وقع اتفاقا حتى لو وجد ميتا في ساعته لا يحل ايضا وكره من الشاة الحيا
وهو مقصورا الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وفي التوضيح بين الحيا مقصورا
الحياء ممدودا لطافة ذكرها مولى الشيخ عصام في حواشيه على المطول في علم البديع ان شئت
راجعه والخصية والغدة والذكر والمثانة بالفتح ما يقال له بالتركي بفتح الباء والمرارة و
الدم المسفوح لما روي الاوزاعي عن واصل بن جميلة عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم وقال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة
نذكر لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما
يستخبثه النفس ويكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية في رواية ابن عمر رضي الله عنهما سئل
عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية فقال شيخ عنده سمعت ابا
هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن

عمر ان كان رسول الله قاله هو كالسكة او الرتيق وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل
واللقطة بنصب معطوف على المال او مجرور معطوف على الغائب ويكون اضافة مال الى بيانية
لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون
عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضت مدة النشدا
ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى له
يجوز ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة بحيث من رآه ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره
الا بمشقة جاز ترك ختانه وكذا الشيخ اذا اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان لا تقطع
جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة لا حاجة الى القطع وان كانت تواري
الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف يكون
ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة
وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى
لو اجتمع اهل بلدة على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لعذر وعذر الشيخ الذي لا يطيق
ذلك ظاهر فيترك ووقت الختان غير معلوم عند الامام حتى قال لما سئل عنه لا ادري
ذكره صاحب الملتقط وقيل وقته سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة
ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشرة وقيل
تسع سنين وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى
الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه
بالفقه ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما مشايخ اختلفوا فيه واما ختان المرأة
فليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل هو سنة والحاصل ان ايصال الالم
الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه ففي الختان اقامة السنة وتعود اليه النفع
مصلحة لانه جاء في الحديث الختان سنة يجازى على تاركها وكذا يجوز الكي للدواء

وكذا

وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه
عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم
ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به ما لم تقرب الولادة فاذا قرب فلا تحتجم
لانه يضره واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز
خصي البهائم وكيها وكذا علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور
والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه
لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فائدة كذا في الزيلعي ولا يجوز ان يصلي على غير الانبياء و
الملائكة لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب
من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالمغفرة والتجاوز
الا بطريق التبع بان يقول اللهم صل على محمد وعلى آله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي
صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال
بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ
لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عنه
بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق
العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع ذلك ثم الاولى ان يدعو
للصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضاء من الله تعالى ويجتهدون
في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته اشد الرضا فهؤلاء احق
بالرضاء وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملاء الارض ذهبا على ما ورد في الحديث
وللتابعين وللعلماء الصالحين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن دونهم بالمغفرة والتجاوز فيقول
غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية ولو كره
الاعطاء بلبس الحرير والذهب صاحب نصاب يعني له يجوز الاهداء بلبس هذين الشيئين فانه حرام

بل كفر قال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى
الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب
الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما
اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده
كيلا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم
وقال في الجامع رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك
اليوم كما يعظمه المشركون يكفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا بأس بلبس القلانس
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك كذا في الذخيرة قال صاحب
القاموس والقلنسوة والقلنسية اذا فتحت ضممت السين واذا ضممت كسرتها تلبس في الرأس جمع
قلانس وقلاس وقلنس وقلنس اصله قلنسو الا انهم رفضوا الواو لانه لا يوجد اسم في آخره حرف علة قبلها
ضمة فصار آخره ياء مكسورا ما قبلها فكان كقاض انتهى ولا بأس للعالم ان يتقدم على
الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون و
لهذا يتقدم في الصلاة وهي اصل اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله
واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال وحق العلماء على
تقدم وكيف لا يتقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاء في السنة وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم يقدم العلماء والشواب من الصحابة على الشيوخ الزهاد منهم بالعلم
ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار
بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القرآن ام على قلوب اقفالها وذلك
يحصل بالتأني لا بالتوالي في معانيه فقدر للختم اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف
او ثلثي حزب او اقل والله اعلم كذا في الزيلعي ويقدم فيه ويندب لبس السواد وارسال
ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله [illegible] ذكر في السير الكبير في باب

الغنائم

الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان
ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة ولعل
على ما سبق في كتاب الكراهية **كتاب الفرائض** وجه تأخيره الى آخر الكتاب ظاهر لانه
يحتاج الى البناء وهي جمع فريضة والفرض يجيء لمعان منها التقدير وهو المراد هنا وسميت فرائض
لان الله تعالى قدرها بنفسه ولم يفوض تقديرها الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل
واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة
والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ولله
على الناس حج البيت وانما السنة بينتها بقوله المعترض فيحط ظاهر تدبر ثم اعلم ان هذا العلم
من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص بكونه اشرف والحث على تعليمه وتعلمه قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة
وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع
ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان احدا يخبرهما وجعله عليه السلام
نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا لان الحسن
فان الشيء القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويه اذا كان القليل اشرف
منه ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحيوة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات
عن الحيوة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية واختيارية فالاول الميراث والثاني غيره
من اسباب الملك ويبدأ من تركة الميت والمراد من تركة الميت ما تركه الميت خاليا عن تعلق
حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل
فان صاحبه يقدم على التجهيز بتجهيزه ودفنه لانه معتبر بحال حيوته فان المرء يقدم
نفسه في حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما
لم يتعلق حق الغير بعينه كذلك بعد وفاته يقدم تجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير

وذلك اما باعتبار العدد فيكفن الرجل باكثر من ثلثة اثواب والمرأة من خمسة تبذير وباقل منه
ذكر تقتير واما باعتبار القيمة فاذا كان الميت يلبس في حيوته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن
بما قيمته اقل او اكثر منها كان تقتيرا او تبذيرا واذا كان له ثوب يلبس في الاعياد وآخر
يلبس بين اقرانه وثالث يلبس في داره يكفن بالثاني لان الاول اعلى والثالث ادنى والمتوسط
اولى قال بعض مشايخنا يكفن الرجل بما يلبس في الجمع والاعياد والمرأة بما تلبس
لزيارة ابويها وكان الحسن البصري يقول يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختاره
الفقيه ابو جعفر رحمه الله ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي بعد التجهيز والدفن وانما كان
مقدما على الدين لما ذكرنا انه لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حيوته وانما كان مقدما
على الوصية وان قدم ذكرها عليه في نظم الآية لما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال رأيت
النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية ثم النكتة في تقديمها انها تشبه الميراث في كونها
مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتفريط فيها بخلاف
الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فقدم ذكرها بعثا على ادائها وتنبيها على انها
مثله في وجوب الاداء والمسارعة الى الاداء ولذلك جيء بينهما بكلمة التسوية والمراد
بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون
تسقط بالموت فلا يلزم على الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم
لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب
تحقيقه ان الدنيا دار التكليف والآخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية
فلا يتصور بقاء الواجب لان الآخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة
جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختيار منه فلم يبق الا اجراء الفعل او تركه ضرورة
بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته الا يرى ان صاحب الدين
لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجتزأ به ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيه فعله ونيته

ابتلاء

ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير انه تع تصدق على المؤمن بثلث ماله في آخر عمره
ليضعها فيما فرط فيه فيتفضل منه من غير حاجة اليه فاذا اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله
لوجود اختياره بالايصاء والا فلا ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث
اصل المال فان كان اكثر من الثلث لا يجوز الا بعدم الوارث او باجازة الورثة لانه ما تقدم من التكفين
وقضاء الدين قد صار كل واحد منهما مصروفا في ضروراته التي لا بد لها منها فالباقي هو ماله
الذي كان له ان يتصرف في ثلثه وايضا لو اعتبر ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي الى حرمان
الورثة بالوصية ثم يقسم الباقي من ماله بعد التجهيز والتكفين والدين والوصية بين ورثته
بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء ولا يستحق بغيرها
ويبدأ باصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
او الاجماع كما سيأتي عن قريب انشاء الله تعالى وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذكر على سبيل التأكيد
كقوله تع تلك عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه وايضا انما قدم لهم لكثرة السهام بلا
تعرض لغيرهم ليأخذوها من التركة ابتداء فان بقي شيء يأخذه غيرهم وايضا تقديم
العصبة يوجب حرمان اصحاب الفرائض وهو باطل قطعا ثم بالعصبات النسبية
فان العصوبة النسبية اقوى من السببية بدليل ان الذكران من اصحاب الفروض النسبية
يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين ثم بالمعتق بكسر التاء وهو مولى العتاقة
ذكرا كان او انثى فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه به ويسمى ذلك
سواء كان مذكرا او مؤنثا
ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته اي يبدأ عند عدم المعتق بعصبته الذكور ولابد
ابانه بقيد الذكور لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد
على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم لتفاوت قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفروض
السببية فانه لا رد على الزوجين اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما ثم ذوي الارحام

ع على لتنفذ وصاياه من ثلث
ما بقي بعد الدين لا من
ثلث الاصل
صح

اي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة
وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخر عن الرد لان اصحاب الفروض النسبية اقرب الى الميت
واعلى درجة منهم ثم مولى الموالاة اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع ميراث مولى
الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه ومولى
الموالاة شخص مجهول النسب قال لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت
وقال الآخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا واذا كان الآخر ايضا
مجهول النسب وقال للاول مثل ذلك وقبل يرث كل منهما صاحبه ويعقل عنه وباقي البحث تقدم في
كتاب الولاء وانما اخر مولى الموالاة لقرابتهم دونه ثم المقر له بنسب بحيث لم يثبت نسبه باقرار عن ذوي الارحام
من ذلك الغير اذا مات مصرا على اقراره يعني ان هذا المقر له تقدم في الارث عن مولى الموالاة
ويقدم على الموصى له بجميع المال واعترض عليه بوجهين الاول ان يكون الاقرار بنسب متضمنا للاقرار
بنسبه على غيره كما اذا اقر بمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه والثاني
ان يكون ذلك الاقرار بحيث لم يثبت نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه وفي ذكر النسب الثالث
ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود اما الاول فلان اقراره لمجهول بنسبه اذا لم يتضمن
تحميل نسبه منه على غيره واشتمل على شرائط صحته مثل ان يولد مثله لمثله والحرية والبلوغ والعقل
في المقر ويصدقه المقر له اوجب ثبوت نسبه والتحق بما تقدم ذكره من الورثة النسبية كان
جزئية اذا لم يصدقه ابيه
يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه وفي ذكر النسب ثبت بالاقرار على هذا الوجه نسبه
من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذكر جده
فانه يكون عما له شرعا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يعتد
به قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا
في مرتبة مذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال
بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى لا تسمع ولكن يبقى

اقرار

اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف ثم الموصى له باكثر من الثلث يعني
اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له باكثر من الثلث فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث
كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كاملا وانما اخر عن المقر له بنسب على الغير لان
له نوع قرابة في الجملة ثم بيت المال يعني اذا لم يوجد احد من المذكورين يوضع التركة في بيت المال
لانها تكون مالا ضائعا فتصرف لجميع المسلمين فتوضع هنالك وليس ذلك بطريق الارث لانه يعطى منه لكل
من له ولد بعد موت صاحبه ويعطى منه للاولاد المساكين مع وجود ابائهم ولا ينتقل نصيب كان
موجودا عند موت من يوضع ماله في بيت المال ثم مات الى ورثته ولو كان الوضع فيه بطريق
الارث لما كان الامر كذلك وعند الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوي
الارحام والرد وان لم ينتظم رد اولا على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرائضهم ثم يصرف الى ذوي
الارحام ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال
كذا ذكره الفاضل الشريف في شرح الفرائض ويمنع الارث الرق وافرا كان كالقن او ناقصا
كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك بسائر اسباب الملك فلا يملكه
ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك لسيده
فيكون توريثا لاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا والقتل كما مر بانواعه ما يمنع الارث
منها وما لا يمنع واختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول عامة
نقله عن علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله عليه السلام لا يتوارث
اهل ملتين شتى وعند البعض ان يرث المسلم من الكافر لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى
ومنه قالوا يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر منه واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية
ابن ابي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق رضي الله عنهم
والجواب ان المذكور في هذا الحديث فضل الاسلام حتى ان ثبت الاسلام لاحد وعلى ولم يثبت على
بعد آخر فانه يثبت ويعلو المولود من مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد او المراد ان المؤمن يحجب الحجب

وان اختلفت نحلهم
لان الكفر ملة واحدة وقال
ابن ابي ليلى اليهود والنصارى
يتوارثون فيما بينهم صح

القهر والغلبة اي النصرة والعاقبة للمسلمين ثم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما
وبين مجوسي وكتابي لانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام وانزال
التورية فيهما على ملة واحدة بخلاف مجوسي حيث ينكر التوحيد ويثبت الهين يزدان واهرمن
ولا يعترفون بنبي ولا كتاب منزل جميعهم فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض الفقهاء الى
عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عم والانجيل
فهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبياء
والكتب ويختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذكر لما يوصل اختلاف ملة مع اختلاف الدارين صورتين
كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات
الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر لان الذمي
من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فهما وان اتحدا ملة لكنهما لتباين الدارين
حقيقة ينقطع الولاية بينهما فينقطع الوراثة المبنية على الولاية او حكما كالمستامن والذمي
لان الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين
مختلفين حكما لان المستامن من اهل دار الحرب حكما الا انه يتمكن من الرجوع اليها ولا يمكن
من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن في
ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة حقه ايصاله
الى ورثته فلا يصرف الى بيت المال والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه اي ابو الاب
والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة يعني مولى العتاقة وهو المعتق
بكسر التاء ومن النساء سبع الام والجدة اي ام الام والبنت وبنت الابن والاخت
والزوجة ومولاة النعمة يعني مولاة العتاقة وهي معتقة بكسر التاء وهم اي الوارثون
المجمع على توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة في
كتاب الله تعالى ستة النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع فقال وان كانت واحدة اي البنت

ولهن

واحدةً فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك والربع
مذكور في موضعين حيث قال ولكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم والثمن ذكر مرة واحدة
حيث قال فلهن الثمن مما تركتم والثلثان وقد ذكر في موضعين حيث قال في حق البنات فان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان والثلث
ذكر في موضعين ايضا فقال فلامه الثلث وقال فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في
الثلث والسدس المذكور في ثلثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال فان كان
له اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع في
التفصيل فقال فالنصف للبنت وهذه الحالة مصرح بها في الآية كما تلونا ولبنت الابن عند
عدمها اي عدم البنت لان النص ورد في البنت صريحا فاذا عدمت قامت بنت الابن مقامها
والنصف للاخت لابوين وهذه مصرح بها في الاية كما تلونا ايضا وللاخت لاب عند عدمها
اي عدم الاخت لابوين وهذا اذا انفردت عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم يصرن عصبة
بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سياتي عن قريب ان شاء الله تع والنصف للزوج عند عدم الولد
وولد الابن وهذه مصرح بها في الاية ايضا والربع له اي للزوج عند وجود احدهما وهذه
مصرح بها في النظم الشريف ايضا والربع للزوجة وان تعددت عند عدمهما اي عدم الولد
وولد الابن وهذه مصرح بها في نظم القرآن العظيم ايضا والثمن لها اي للزوجة كذلك يعني
وان تعددت عند وجود احدهما وهذه مصرح بها في القرآن الكريم ايضا والثلثان
لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف وهن البنات والاخوات كما تلونا والثلث للام
عند عدم الولد وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات لقوله تع فان لم يكن له
ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الجمع في الاخوة
يطلق على الاثنين فتحجب بهما الام من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او مختلطين لان
لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام

من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة وللجمهور ان الجمع
يطلق على المثنى وقال الله تعالى وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع
منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فذكر ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا ومنهم وقالوا
والمراد بهما الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متحاكمين الا ترى الى قوله خصمان ومثل هذا
كثير شائع في كلام العرب ولها اي للام ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين وذلك في زوج
وابوين او زوجة وابوين وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وكان ابن عباس يقول ان
لها ثلث اصل التركة فيها اي في الصورتين مستدلا بان الله تعالى جعل اولا سدس التركة مع
الولد بقوله ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع
عدم الولد بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث
اصل التركة ايضا ويؤيده ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية
والدين وكان ابو بكر الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة ثلث
الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها على نصيب الاب لان المسئلة
حينئذ من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلثة وللام اثنان على ذلك التقدير فيبقى
للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج
كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الكل لم يلزم ذلك التفضيل
لان المسئلة حينئذ من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب
خمسة فلا تفضيل لها عليه ولنا ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث
الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما في حق البنات وان كانت
واحدة فلها النصف بعد قوله فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان
يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة وفي شرح الفاضل الشريف تدقيق سؤال

وهل

وهل يرضاها الا مشتت فراجعه ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها اي للام ثلث الجميع عند ابي حنيفة
رحمهما وهو مذهب ابن عباس واحد الروايتين عن الصديق رضي الله عنهم خلافا لابي يوسف
فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب وهو الرواية الاخرى عن الصديق رضي الله عنه
فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب في تعصيب الام كما يعصبها الاب والوجه على الرواية الاولى
انا تركنا ظاهر قوله تعالى فلامه الثلث في حق الاب والام لانا لو تركناه لزم تفضيلها عليه
مع تساويهما في القرب وانوثتها وبقول اكثر الصحابة واما في الجد فاجرينا على ظاهره
لبعده عن الميت في القرب وفوقه الاضافة ثبتا بين الصحابة ولا استحالة في تفضيل الانثى على
الذكر مع البعد ونفي العصوبة كما اذا تركت امرأة زوجا واختا لاب وام واخا لاب فان للمرأة
الربع وللاخت النصف وللاخ الباقي فقد فضلت الانثى هاهنا لزيادة قربها على الذكر
ايضا للام حقيقة الولاد كالاب فيعصبها والجد له حكم الولاد لا حقيقته فلا يعصبها اذ
لا تعصيب مع الاضافة في السبب بل مع الاتفاق وعدمه والثلث للاثنين فصاعدا من ولد
الام لما تلونا من قوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم الثلث لذكورهم واناثهم
بالسوية يعني الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل للذكر على الانثى كما دل عليه
قوله فهم شركاء في الثلث والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام ذكرا او انثى بقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد
اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام والسدس للام عند
وجود الولد او ولد الابن او وجود الاثنين من الاخوة والاخوات لما تلونا فيما سبق والسدس
للاب مع الولد او ولد الابن وبيان ذلك ان الله تعالى قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك ان كان له ولد فهذا النص يدل على ان فرض الاب مع الولد السدس لكن اسم الولد
يتناول الابن والبنت فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن
لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر واولى العصبات هو الابن

كما ستوفه ان شاء الله تع وان كان معه بنت فلها السدس وللاب النصف بالفرض وما بقي للاب ايضا لانه
اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وكذا الجد الصحيح عند عدمه اي عدم الاب لان الجد
الصحيح كالاب الا في اربع مسائل مشهورة وهو اي الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت
ام كابي الاب فان دخلت في نسبته الى الميت ام فجد فاسد كابي الام مثلا والجد الصحيح
وان تعددت كام الام مع ام الاب اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد
الخدري وغيره من شعبة وقبيصة بن ذويب من انه عليه السلام اعطاها السدس واما التشريك
بينهن في ذلك السدس اذا كن متحاذيات في القرابة فلان ام الام جاءت الى الصديق
وقالت اعطني ميراث ولد ابنتي فقال ما اجد لك شيئا في كتاب الله تعالى ولم اسمع نبينا صلى الله عليه وسلم شيئا ثم سالهم فشهد مغيرة باعطاء
السدس فقال هل معك احد فشهد ايضا محمد بن مسلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب تطلب
الميراث فقال اري ان ذلك السدس بينكما وان ذلك لم يخص الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان
اجماعا وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رضي الله عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام
الام اذ لو ماتت لم يرثها ولدها ولو متّ ورثني ولدي ولدي فقال هو ذلك السدس
فان اجتمعتما فهو بينكما وانتما خلع به فهو لهما فحكم بالتشريك بينهما فقد اجماعا ان
الجدات الصحيحات متحاذيات يشاركن في السدس بالسوية وذهب ابن عباس الى ان
الجدة ام الام تقوم مقام الام مع عدمها فتاخذ الثلث اذا لم يكن للميت ولد ولا اخوة و
السدس اذا كان له احدهما ان الجد الاب يقوم مقام الاب عند عدمه وابن الابن
يقوم مقام الابن عند عدمه ثم ان الام لا يزاحمها في فرضها احد من الجدات فكذا ام
الام لا يزاحمها احد منهن وتدلي بان الادلاء ليس سببا للاستحقاق المدلى
به كبنات البنات وبنات الاخوات لكنا تركنا هذا القياس في الجدات بالسنة ولم يرد
فيها ما زاد على السدس فاكتفينا به وهو اي الجدة الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى

الميت

شيء جد فاسد كام الام وام الاب ومثال الجدة الفاسدة كام ابي الام مثله والجد من جهة
الابن وان تعددت مع الولد من بنات الصلب الدليل عليها ان هؤلاء البنات الثلثان
وقد اخذن الولد من الصلبية النصف لقوة القرابة فيترسدس من هؤلاء البنات فياخذ من بنات
الابن واصلاً كانت او متعددة وما بقي من التركة فللولد او عصبة فبنات الابن من ذوات
الفروض اخذن من الصلبيات السدس والاخت لاب كذلك اي لها السدس وان تعددت مع الاخت
الواحدة لابوين فانه هؤلاء الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي
سدس فيعطى للاخوات لابوين حتى يكمل هؤلاء الاخوات **فصل** في العصبات قال الجوهري
العصب والعصبة قرابة الرجل لابيه وهم جماع عاصب وان لم يجمع به من عصبوا اذا احاطوا
به ثم سمّي به الواحد والجمع والذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر
يعصب الانثى اي يجعلها عصبة انتهى وفي المصباح عصبة الرجل بنوه وقرابته وقال
الفاضل ابن السيد على ما في تعليقاته على شرح الفاضل السيفي على الفرائض وهو الاولى والمناسب
لمعنى الاحاطة ثم ان الظاهر ان العرائب جمع قريب كغريب وغرائب يعني ان العصبة في
اللغة هم البنون والجماعة المحيطة بالرجل من اقربائه الثابتة من جانب الاب ثم سمّي
بها في الاصطلاح الواحد والجمع والذكر والمؤنث فلا يرد عليه ما قيل من ان كل واحد من المذكورين
عصبة ولا يوجد فيه الاحاطة المذكورة بل الاحاطة انما توجد في مجموع هم انتهى والعصبة
بنفسه ذكر اعتبر المذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته
الى الميت انثى فاة من وضع الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كالاخ والاب الام فانها
من ذوات الفروض وكالاب الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فانه قيد الاخ للاب
وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلنا قرابة الاب اصل في استحقاق
العصوبة فانها اذا انفردت كانت في اثناء العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصح
بانفرادها علة لاثباتها في ملحق في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها غير له في

وانثى فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب وهو باطل بما ابقته الفرائض وعند الانفراد اب
انفراده عن غيره في الولاية يحجب جميع العصبة واعني فلا يرد ذات صاحب الفرض اذا اخلت
العصوبة فتحجب جميع العصبة لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد وانهم اقرب
العصبات جزء لميته وهو الابن والابن وان سفل ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح
ابو الاب وان علا وانما قدم البنوة على الابوة للتهم فروع الميت والاب اصله واتصال
الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا يرى ان الفرع يتبع اصله ويصير ذكرا بذكره
دون العكس فان البناء والاشجار يدخلان في بيع الارض ولا تدخل هي في بيعها فظهر
اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذكر متيقنا لان الاتصال
قد يحاذي بغير واسطة قال الفاضل الفناري في دليل تقديم الابن ان الانثى يؤثر ولد
ويختار رصف ماله اليه دون الاب فمقتضاه ان لا يصرف الى ابيه شيء الا اذا تركها فهو دار
بالفرض للكل بالنص انتهى كلامه وفيه نظر اذ الظاهر ان الانثى قد يختار ولدها على
نفسها اذا كان الاب صالحا والولد طالحا وجوابه ان ذكرهم مبني على الاعم الاغلب فان
اكثر الناس يميل بالطبع على ولده ويرجحه على من عداه ترجيحا طبيعيا لكونه جزءا منه ثم
البنون والبنات وان سفلوا على الاب لان سببه تحقق فيهم ايضا البنوة المتقدمة على الابوة وكون
الاب اقرب درجة من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن ثم جزء ابيه
هم الاخوة لابوين او الاخوة لابيه ثم بنوهم وان سفلوا تاخير الاخوة عن الجد وان
كان قوله اجمع خلافا لهما كما ذكر في تعاسيف الجد وانما اطلق الحكم هنا بالتبعية على
الاصل لانه المختار للفتوى وتاخير بنيهم عنهم لقرب درجتهم ثم جزء جد وهم اي العصبات
الذين هم جزء الجد الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا تاخير الاعمام عن
الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة ثم جزء جد ابيه كذلك اعمام الاب لابوين
او لاب فظهر مما ذكر ان اسباب العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة ان

بواسطة

ح

بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفروعهما والجدودة وفروعهما والترتيب بالقوة والعصبة بغيره من
فرضه النصف ه للاثنتان وهم البناء وبناء الابن والاخت لابوين او لاب تصير عصبة
باخيها وتسقط للذكر مثل حظ الانثيين ويدخل عاصبة من البناء وبناء الابن عصبات
قوله تع يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعم عاصبة من الاخت عصبات قوله تع
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها
عصبة لا تصير عصبة بنفسها بل بغيرها لقوله لا تصير عصبة بالرحم الذي هو اخوها وبنت الاخ
لا تصير عصبة باخيها وذكر لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكر عصبة انما هو في
صيرورة البناء بالبنين والاخوات بالاخوة كما عرفت آنفا والاناث في كل منهما ذوات فرض
ممن لا فرض لها من الاناث لا تنبا وله النص والعصبة مع غيره الاخوة لابوين او لاب
مع البناء وبناء الابن بقوله الفقرة الظاهر او بناء الابن بالتبعية وذكر لقوله تع
اجعلوا الاخوة مع البناء عصبة واراد من الجميع ههنا الجنس واما كان اتحاد
الفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره ان الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فيتعدى
بسببه العصوبة الى الانثى دون العصبة مع غيره لا يكون عصبة اصلا بل يكون عصوبة لذكر العصبة
بجامعة لذكر الغير وهو والابوين من العصبات مقدم على ذوي الاب الواحد لانهم كما يرجحون
بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة مع تساويهما في الدرجة لقوله عليه السلام ان اعيان
بني الام يتوارثون دون بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب بالاجماع
فحاق الاخت لابوين مع البنت بحق الاخ لاب خلافا لابن عباس فان الاخت لا تصير عصبة
مع البناء عنده لان الاخ لا يكون عصبة بنفسه ليكون اقوى فتعاوضت الجهتان لانا نقول
لا عبرة لقوة العصبة بنفسه ونحن انما اعتبرنا قوة القرابة بعد تساوي الدرجة وعصبة والد الزنا
وولد الملاعنة قال الفاضل الرملي ترث ولد الزنا والملاعنة بجهة الام فقط لان نسبه
من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير

وكذا ترث امه واخته من امه فرضًا لا غير ولا يتصور ان يرث من او بترث بالعصوبة الا ان
اولاد يرثه من اعتق امه او ابنه بالعصوبة وكذا من يرث معتق المعتق ممتنعان الا
بالعصوبة انتهى يقول الفقير اذا عرفت هذا فاعلم ان في بيان تصويرها تصورا ولو كان
امه او ابنه لكان له ام نصر والابن له ابن صاحب فرض وهي سدس وعصبة وقد ذكرنا وجهه
اصل يتجانس فلا نعيد وآخر العصبات مولى العتاقة من العتاقة عندنا مقدم على ذوي الارحام
وعلى الرد على ذوي الفروض وهو قول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وقال ابن مسعود هو مؤخر
عن ذوي الارحام كما اخر عن الرد وتمسك بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب
الله اي بعضهم اقرب الى بعض فمن ليس له رحم والميراث يبتني على القرب ولنا قوله عليه السلام لمن
اعتق عبدا هو مولاه فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان
مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته فقد اشترط في توريث مولى العتاقة ان لا يدع
المعتق وارثا وذوو الارحام من قبيل الورثة والجواب اما عن الآية فهو ان سبب نزولها
ما روي انه عليه السلام لما قدم المدينة آخى بين المهاجرين والانصار وكانوا يتوارثون
بذلك فنسخ الله هذا الحكم بهذه الآية فبين ان الرحم مقدم على المواخاة والموالاة
ولا نزاع لنا في تقديم ذي الرحم على مولى الموالاة هكذا ذكره المولى الفاضل الشريف لكن
قال المولى المحقق المرحوم ابن الكمال عليه الرحمة فيه بحث لان مبناه على تخصيص الحكم بسبب النزول
وهو خلاف ما تقرر في الاصول من ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب على ان الآية بعد كون
قد تكرر نزولها على ما دل عليه ذكرها مرتين مرة في سورة الانفال واخرى في سورة الاحزاب
والتغيير عنها دفع خصوصية سبب النزول ولعل تقديرها عام انما يكون احديها دون الاخرى
واما الجواب عن الحديث فهو انه عليه السلام اراد بقوله ولم يدع وارثا انه لم يدع وارثا هو
عصبة الا ترى انه قال في آخره كنت انت عصبته ولم يقل كنت انت وارثه وحجتنا
ما روي ان بنت حمزة رضي الله عنه اعتقت عبدا ثم مات العبد وترك بنتا ومولاته

فجعل

لانه يعجل الكبر يعني الجزاء في الدنيا فينقص بقدره من ثوابه في الآخرة

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته والباقي لمولاته وهذا نص في ان مولى العتاقة متقدم
على الرد وهذا ضعيف لعدم دلالته على ان يكون متقدما على ذوي الارحام ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة
على الترتيب الذي ذكر في العصبات وعصبات النسبية مقدمة على عصبته السببية اعني معتق المعتق
لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك ان الحرية حيوة للانسان اذ بها يثبت له
صفة المالكية التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق
سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب
والى اقربائه بالتبعية كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما
يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء والمراد بعصبته النسبية ما هو عصبة بنفسه فقط
لانه لا ميراث بالولاء للصنفين الآخرين من العصبة النسبية فمن ترك اب مولاه يقول الفقير
الظاهر انه يقول ابا مولاه بالالف تدبر وابن مولاه فماله كله لابن مولاه لان الابن وابن
الابن وان سفل يتقدم على الاب والابن مقدم على جد وان علا الى آخر ما فصل وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن هذا قوله الاخير وهو مذهب عمر وابن
ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي ووجههما اعتبار حقيقة النسب فيه فكذا هنا ووجه القول
الاول لابي يوسف ووجه قولهما ان اضافة الولاء كله الى المعتق في الحكم كحقيقة الملك ولو ترك
المعتق مالا لو ترك ابا وابنا كان للاب سدس ماله والباقي للابن فكذا اذا ترك ولاء
والجواب انه وان كان اثر ملكه لكنه ليس بملك ولهذا لم يحل القصاص الذي يجوز الاعتياض
عنه بالمال يحل الولاء فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في حق الاب بل هو سبب يورث
به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات ولو كان يجري فيه
سهام الورثة بالفرضية لما كان للنساء نصيب من الولاء بالارث على ان قوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على قوله الاول
الذي هو مذهبهما ولو كان مكان الابن بنت فكله للابن بالاتفاق وذكر لان الاب

كالابن في المعصوبة بجب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب محتاج الى
مؤنة اكثر زيادة قربه امر حكمي فوقع الحكم هناك بحجب الجد لان اتصاله بواسطة الاب فيكون
الاب اقرب منه للجد وبكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يرث الجد فالولاء بلا اشكال ولو
ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى ويكون الولاء كله للجد عند ابي يوسف لانه اقرب الى الميت
في المعصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين قال
الفاضل السنيف تدرست وذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وزيد بن ثابت وابي بن كعب وغيرهم انهم قالوا الولاء للكبر فاستدل بعض العلماء بظاهره
على ان الولاء لاكبر بني المعتوق سنا بعد موته فانه قائم مقامه في الحيرة لكن مذهبنا
ان المراد بالكبر القرب اي يقوم في استحقاق الولاء اقرب بني المعتوق يوم موته حتى ان
المعتوق عن ابن وابن ابن آخر فان الولاء للابن لانه اقرب والعصبة انما يأخذون ما
فضل عن ذوي الفروض لما روينا من قوله عليه السلام فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة
فلو ترك امرأة زوجا واختا لام واخوة لابوين او لاب فللنصف
للزوج والثلث للاخت لام والسدس للام ولا شيء لهم الاخوة لابوين لان المسئلة
من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه وهو اثنان للاخت لام وسدسه وهو واحد
للام يكمل لهم ستة فما فضل عن فرض ذوي الفروض شيء حتى يعطى للاخوة لابوين
وهم عصبة يأخذون ما فضل عن فرض ذوي الفروض وتستقيم ان المسئلة المشتركة
والحمارية قال مولانا العلامة محمد امين البرلجي في كتابه هدية الصعلوك في شرح
تحفة الملوك قال ابو بكر الصديق في هذه الصورة للزوج النصف وللام السدس وللاخت
لام الثلث وللاخوة لابوين وبه اخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان
رضي الله عنه يشترك الاولاد لابوين وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله
وكان عمر يقول اولا مثل ما قال الصديق رضي الله عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضي الله عنه

تقال هو كبر قومه يعلم الله وسكون الباء الموحدة اقدمهم في النسب كذا في مختار الصحاح

انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبهم فقام واحد من الاولاد للاب وام وقال يا امير
المؤمنين اعلم ان ابانا كان عالما بالسنة امنا واحدة فاطرق راسه عمر ملبا وقال صدق
لانهم بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية وتشريكية وعمرية
فصل في الحجب وهو في اللغة المنع ومنه الحجاب لما يستر به الشيء ويمنع من النظر اليه ومنه
الحاجب ايضا وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراث اما بالكلية او عن
سهم مقدر الى اخر بوجود شخص آخر فهو على نوعين احدهما حجب نقصان وهو منع عن سهم
مقدر الى سهم مقدر اقل منه وحجب حرمان وهو ان يحجب الحاجب بالكلية اشرع في تفصيل
كل منهما وقال حجب الحرمان منتف فرضا حتى ستة من الورثة الابن والاب والجد
والام والزوج والزوجة لانك قد يحجب هؤلاء الورثة بالقتل والرقية فلا يصح
ان حجب الحرمان منتف فرضا الزوج البتة لانا نتول الكلام في الورثة وهم عاذكر
الشرع ليسوا بورثة غاية ما في الباب انه تبالك لهم بحرمان والزوج بين المحروم والمحجوب ظاهر
ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب ويحجب الحواشي والقرابة الولد بني القرابتين ومن يدلي
اي من ينتمي الى الميت بشخص لا يرث معه اي مع وجود ذلك الشخص كالاخ مع الابن مثلا
فانه لا يرث مع وجود الابن الا اولاد الام حيث يدلون اي ينتمون الى الميت بها اي بالام
ولكن يرثون معها اي مع الام وذكر لا لعدم استحقاقها جميع التركة وكيفيته هذا الاصل
ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي معه سواء استحق في
سبب الارث كما في الاب والجد والابن والابن او لم يستحق اصلا كما في الاب والاخ
والاخ لو كانا في المدلى به لما اخر جميع المال لم يبق للمدلي شيء وان لم يستحق المدلى به
جميع التركة فان استحق في السبب كان الاب كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به
لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء
وليس له نصيب آخر فصار محرومًا وان لم يستحق في السبب كما في الام واولادها فان المدلى

بوح باخذ نصيبه يسمى الحجب وهي التي باخذ نصيبا اخر سببا اخر فلا يرد ان فان قيل ليس
الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس
ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد فلا
استحقاقها جميعها من جهة واحدة كما في العصبة كذا في شرح الفاضل الشريفية على الفرائض السراجية
وتحجب الاخوة مطلقا حجب الحرمان بالابن وابنه وان سفل اما سقوط الاخوة بالابن
فبنا ويل قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد اي ابن بالاتفاق فانه تعالى علق توريث
الاخ بشرط عدم الابن فدل على انه يسقط بالابن واما سقوط الاخوات بين فبنا ويل
قوله تعالى ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك لان المراد من الولد الابن ايضا
ولان من شرط توريثهم ان يكون ميتهم كلالة قال ابن عمر ان امرؤ هلك وليس له ابن
فليس بها الا بحكمه من له بنت قاله الصغير كذا في شرح فرائض ابن الكمال عليه رحمة
الملك الغني واما سقوطهم بابن الابن فلدخوله بالاجماع تحت الابن وقيامه عند عدمه
وبالاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد والجد عند ابي ح
وتحجب اولاد العلات وهم الاخوة لاب والاخوات بالاخ لابوين لما عرف ان
ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان
ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم
فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما
لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه وهو اي الجد كاخ ان لم تنقص
المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض وذلك لانه يشبه الاب من جهة حجب اولاد
الام وفي انه اذا زوج الصغير والصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا
ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي ان حليلة كل
واحد من الجانبين تحرم على الاخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاد الجد

جارية ابن ابنه مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكاة اليه ويشبه الاخ من جهة انه اذا كان
للصغير جد وام كانت النفقة ٢ على الجد كما على الاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على
الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفرقنا عليها في شرح التبيين فجعلناه كالاب في حجب
الاخوة لام وكالاخ في قسمة ميراثه ما دامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه

٢ عليهما اثلاثا كما على الاخ
والام وفي انه لا يفرض
النفقة صح

ثلث الكل لانه مع الاولاد يرث السدس فمع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا اقتسم المال
بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهنا في الجهة الاولى ولما كان الجد والجدة
في الجهة الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد اخ
واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال وهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اي المقاسمة
والثلث سواء وان واذا كان معه ثلث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة ربع هذا
اذا لم يكن معه صاحب فرض اما ان لم تنقص المقاسمة عن السدس عند وجوده اي وجود ذي
الفرض بين اذا كانت معه اخت لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاخت
للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كان معه ثلث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة
والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من ستة له
والاثنان ثلث الستة فيكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون
الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته
ناقصة عن الثلث فيكون الثلث خيرا له وباقي احكام المقاسمة مذكور في الفرائض فيحرر منها
ان شئت فراجعه والفتوى على قول الامام وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد واذا
استوفت البنات الصلبيات الثلثين سقط بنات الابن لانه لم يبق شيء من حق البنات حتى
يعطى لبنات الابن الا ان يكون بحذائهن اي بحذاء بنات الابن او اسفل منهن ابن
ابن فيعصبهن بحذائه ومن فوقه لكن من ليس بحذائهم فانه لا يعصب ذات
السهم كالبنات الصلبيات مثلا وتسقط من دونه واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه

ومن تبعه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واليه ذهب عامة الصحابة وعليه جمهور العلماء وكان ابن
مسعود لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبناته اذ لو جعل الباقي ههنا بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لزاد حق البنات على الثلثين وقد قال عليه السلام لا يزاد حق البنات على
الثلثين وايضا الانثى انما تصير عصبة بالذكر اذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد عنه كالبنات
والاخوات واما اذا لم يكن كذلك فلا تصير عصبة به كبنات الاخ والاعمام مع بنيهم واجيب عن
الاول بان استحقاق الصلبيتين بالفرض واستحقاق بنات الابن بالتعصيب وهما سببان
مختلفان فلا يضم احد الحقين الى الآخر فلا زيادة على الثلثين وعن الثاني بان بنت الابن صاحبة
فرض عند الانفراد عن ابن الابن لكنها محجوبة بالصلبيتين ههنا الا يرى انها تاخذ النصف
عند عدم الصلبيات فلحقت ببنات الاخ والعم اذ لا فرض لهما عند انفرادها عن ابنيهما فلا تصير
عصبة به واذا استكمل الاخوات لاب وام الثلثين سقط الاخوات لاب لانه ايضا قد
كمل حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون معهن اي مع الاخوات
لاب اخ لاب فيعصبهن ويكون الباقي بعد الثلثين بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكر ان
ميراث الاخوات والاخوات لاب وام اجري مجرى ميراث الاولاد الصلبية وميراث الاخوات
والاخوات لاب اجري مجرى ميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم
والجدات كلهن يسقطن بالام سواء كن ابويات او اميات اما الاميات فلوجود الادلاء لانها
بالام واتحاد السبب الذي هو الامومة واما الابويات فلاتحاد السبب فقط والابويات
خاصة اي لا الاميات يسقطن بالاب ايضا اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان
وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم
ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لما رواه ابن مسعود من انه
عليه السلام اعطى ام الاب السدس مع وجود الاب وهذا يعني وقد ذكر ان ارث الجدات
ليس باعتبار الادلاء لان المدلى به لا يوجب استحقاق شيء من فريضتها بل استحقاقهن

للارث

للارث في تعليم الجدة وهنا ابحاث من هذا الكلام ام الام وام الاب فكما ان الاب لا يحجب الام كذلك لا يحجب
الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الكلام لا يوجب الاستحقاق وهو ارثه بل لا بد من اعتبار الادلاء
ثم نقول ههنا سببان اتحاد السبب والادلاء ولكل منهما تاثير في الحجب فكما ان اتحاد السبب اذا انفرد
عن الادلاء تعلق به حكم الحجب الا يرى انه تحجب بنات الابن بالبنتين لاتحاد السبب مع عدم الادلاء كذلك
اذا انفرد الادلاء عنه يثبت به الحجب ايضا فالجدة التي تدلي بالاب تحجب به لوجود الادلاء بالاب
وان انضم اتحاد السبب وتحجب بالام لاتحاد السبب والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب
لعدم الادلاء واتحاد السبب جميعا كذا افاده الفاضل الشريف على السراجية وكذا يسقط
الابويات بالجد الا ام الاب وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها
ليست من قبله اي ليست قرابتها من قبل الجد بل هي زوجته فهي لا تسقط به بل ترث معه كالام مع الاب
والجدة القربى تحجب اي من الجدات من اي جهة كانت اي سواء كانت من قبل الاب او من
قبل الام تحجب البعدى من اي جهة كانت البعدى فيثبت الحجب ههنا في اقسام اربعة وهذا مذهب
علي في رواية عنه واهل العراق في رواية عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت
من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حجب القربى في اقسام ثلثة فقط من تلك
الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه ووجه اي دليل عليها ان الجدة
انما تستحق بالامومة وهذه التي في جانب الام اظهر فانها ام من تدلي به الام والاخرى ام من تدلي به الاب
فاذا كانت القربى من جهة الام فلها رجحان بزيادة القرب وظهور جهة الامومة جميعا فهي
اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلاحديهما ظهور الجهة و
للاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث ولنا ان استحقاق الجدة باعتبار
الامومة وهي الاصلية ومعنى الاصلية في القربى اظهر واقوى منه في البعدى سواء كانتا
من جهة واحدة او من جهتين فتكون هي مقدمة على البعدى مطلقا ولو كان ظهور الامومة
موجبا للتقديم لكانت ام ام الام مقدمة على ام الاب مع تساويهما في الدرجة وهو باطل اتفاقا

فان كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب
او محجوبة كام الاب معه اي مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام مع انها محجوبة بالاب
في هذه الصورة اعني ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب
عندنا لان البعدى تحجب بالقربى والقربى محجوبة بالاب ونظيرها ان الاخوات يحجبن الام من
الثلث الى السدس مع كونها محجوبة بالاب وقال الحسن بن زياد يرث الجدات ههنا لام ام
الام وان كانت البعيدة ام الاب وهذا قياس قول علي وهو ان القربى انما تحجب البعدى
اذا كانت وارثة واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب
والجدة الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام وتوضيحها ان امراة
زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من
قبل ابيه لانها ام ابي ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم هذا امراة
اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المراة الاولى فولدت من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي
هو ابن بنتها فهذه الاخرى ام ام ابيه فهي ذات قرابة ولهذا ههنا ان المراتان جدتان
في مرتبة ولهذا فاذا اجتمعتا فمن وجد ذات قرابتين مع ذات قرابة ولهذا فثلث السدس
لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى التي هي ذات قرابتين عند محمد وينصف
السدس عند ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر ايضا وجه قول محمد ان استحقاق
الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان متفقان كجدة ذات جهتين
كان في الصورة واحدا وفي المعنى متعددا فيستحق الارث بسببيهما كما اذا اجتمع
فيه سببان مختلفان الا يرى انه اذا ترك ابني عم احدهما اخ لام بان كانت امراة
لها ابن من رجل فتزوجت بعد موت الرجل باجنبي فولدت منه ابنا آخر فاذا مات الابن
الاول فترك اخاه لام وهو ابن عمه وابنا اخر لعمه من زوجته الاولى يكون تاركا لابني
عمه احدهما اخ لام له مع كونه ابن عم له والاخر ابن عمه فقط فانه ياخذ ذكر الاخ لام

السدس

السدس بالفرض والباقي بينه وبين اخيه لابيه نصفان بالعصوبة ومسألة ابني العم ذكرت في فصل
الرد ووجه قول ابي يوسف انه تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الاسم كان بمنزلة المذكور كان
شخصا متعددا فاستحق بحسب تعدده واما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة
وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمى جدة كذات القرابة الواحدة قال الامام
السرخسي لا رواية عن ابي حنيفة في صورة تعدد قرابة احدى الجدتين وذكر في فرائض الحسن بن
عبد الرحمن بن عبد الرحيم الشافعي من اصحابنا ان قوله كقول ابي حنيفة والثاني كقول
ابي يوسف كذا في شرح الفاضل الشريف قدس سره والمحروم بالقتل ونحوه كالرق والكفر لا
يحجب غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة روي ان امراة مسلمة
تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما
بان للزوج النصف وللاخوين الثلث والباقي للعصبة وعند ابن مسعود يحجب المحروم غيره حجب
نقصان لا حجب حرمان ففي هذه المسألة المذكورة يكون للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة
ونقل عنه ايضا انه جعل في هذه الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيئا بل جعل الباقي
للعصبة فيكون قد حجب المحروم غيره حجب حرمان ايضا والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره
كالحجب كما مر في الجدة آنفا فان ام الاب محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك حاجبة لام ام الام
وكالاخوات والاخوة يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس اتفاقا اما عند ابن مسعود
فلان المحروم عنده وان صح انه ليس بوارث اصلا لكن المحجوب اهل في الجملة لانه وارث
من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من
كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا
يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب حتى يحجب غيره فصل في العول وهو في اللغة يستعمل
بمعنى الميل الى الجور يقال عال فلان على اي يميل جائرا وبمعنى الغلبة يقال عاله اذا غلبه
وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا ارتفع ومن هذا الاخير اخذ معنى المصطلح عليه وقيل هو ماخوذ

اصلها
من هذا الاول لان مسئلة عالت اهلها بالجور حيث نقصت فروضهم وقد خفي الهالة ان مسئلة عائلة
بادخال الضرر عليهم واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها
عن فروضها فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول وقال اعيلوا الفرائض فتابعوه على
ذلك ولم ينكره احد الا ابنه بعد موته فقيل له هلا انكرته في زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا
فسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوء حالا وتفصيل
تمام القصة ودليلنا مذكور في شرح الفصول الشريفية ان شئت فراجعه واذا زادت سهام
اصحاب الفرائض على الفريضة فقد عالت الفريضة واعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرائض
المذكورة في كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية
والستة وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وقد عرفت ان الاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا
يقتضي مخرجا اخر فاقتصر على ذكر الخمسة وان الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلثة
هي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة فبقي اثنان واذا انضما
الى الخمسة صار المجموع سبعة اربعة مخارج منها لا تعول الاثنان والثلثة والاربعة
والثمانية اما الاثنان فلان المسئلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت
لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام واما الثلثة فلان الخارج منها
اما ثلث وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما
ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام واما الاربعة فلان ما يخرج منها اما
ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع
وثلث الباقي وما بقي كزوجة وابوين واما الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن
وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة و~~نصف~~ بنت واخ لاب وام
فلا عول في شيء من مسائل هذه المخارج الاربعة لعدم الازدحام فيها وثلثة منها
تعول اذا احتيج الى العول الستة تعول الى العشرة وترا وشفعا يعني تعول بزيادة

سدسها

سدس
سدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس
كزوج واخت لاب وام واخت لاب وتعول بثلثها الى الثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان
وسدس كزوج وام واختين لاب وام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام
واختين لام وتعول بنصفها الى التسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام
واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام
وتعول بثلثيها الى العشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام
وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى فيها شريح بان للزوج ثلثة من
عشرة فجعل يطوف في البلاد ويسأل الفقهاء عن امرأة خلفت زوجها ولم تترك ولدا ولا ولد ابن
ما ذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك
فطلبه وقال للرسول قل له قد بقي لك عندنا شيء فلما اتاه عزره فقال انه تشنع على القاضي
وتنسب القضاء بالجور الى القاضي فقال الرجل هذا الذي بقي لي عندك وانت هذا البنية
رحمك الله ان الظلم لؤم وما زال المسيء هو الظلوم الى ان يوم الدين يحشر وعند الله
يجتمع الخصوم فلما لم يشرح ذلك قال اساء القول وكتم العول وقد سبقني بهذا الحكم امام
عادل ورع اراد به عمر رضي الله عنه والاثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا يعني تعول
بنصف سدسها الى ثلثة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب
وام واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة
واختين لاب وام واختين لام او اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب وام
واخت لام وام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان و
ثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام والاربعة والعشرون
تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا في مسئلة المنبرية التي اجتمع فيها الثمن و
الثلثان والسدسان وهي امرأة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانه سئل عنه

عن علي كرم الله وجهه على منبر الكوفة فاجابه ببديهته فقال السائل متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال
رض الله عنه صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته وتعجبوا من فطنته قيل وكان علي كرم الله وجهه
فارقا في علم الحساب غاية الفراهة حتى روي انه نصرانيا جاء اليه فقال انكم تزعمون ان في كتابكم
ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا وكيف يجري في كتابنا ثلثمائة سنين فلا يستقيم هذا فقال
كتابنا كتابكم فقال علي كرم الله وجهه هذا مستقيم لان ثلثمائة سنين في كتابكم على حساب الشمسية
وفي كتابنا على حساب القمر وثلثمائة سنين في حساب الشمسية على حساب القمر ثلثمائة سنين وتسعة
فتعجب النصراني من جوابه على البداهة وآمن ولهذا قيل ان عليا رضي الله عنه كان معجزة من
معجزات النبي صلى الله عليه وسلم لانه مع تبحره في العلوم في شجاعته وفي الحرب كان منقادا ومطيعا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومقرا بنبوته فكان معجزة من معجزاته اي نبيه وهذا كما قيل ان
ابا حنيفة كان معجزة من معجزاته كذا ذكره في حاشية الجم على شرح الفاضل الشريفية قوله ومن هو اهل
نادره ولا تزاد على اربعة وعشرين على سبعة وعشرين الا عند ابن مسعود في رواية فانه
يعول اربعة وعشرين الى احد وثلثين بزيادة سدسها وثمنها كامراة وام واختين لاب وام واختين
لام وابن كافر اذ عنده يحجب هذا الابن الكافر الزوجة من الربع الى الثمن فالمسألة عنده من اربعة وعشرين
لاختلاط الثمن مع النوع الاول بكل النوع الثاني وانما عالت الى احد وثلثين لان للزوجة الثمن وهو
ثلثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب وام الثلثان اعني ستة عشر وللاختين لام الثلث
وهو ثمانية فالمجموع احد وثلثون وعند غيره هذه المسألة من اثني عشر تعول الى سبعة عشر والدليل
على انحصار العول فيما ذكرنا من الوجوه استقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى والرد ضد العول
اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسألة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل
المسألة وذكر باب لا يستوعب السهام الفريضة مع عدم مستحق من العصبة فيرد الباقي على
ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم ولا يرد على الزوجين اصلا وهو قول عامة
الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل هو

لبيت

لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي لكن المحققين من اصحابه فقالوا ان
بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فروضهم ان لم يكن بيت المال ويروى عن ابن عباس رضي الله عنه انتهى
انه لا يرد على ثلثة الزوجين والجدة وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين ايضا احتج من ابى
الرد بانه تعالى بين نصيب اصحاب الفرائض بالنص الظاهر فلا يجوز ان يزاد عليه لانه تعد عن
الحد الشرعي وقد قال الله تعالى ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الآية وبان الفاضل عن فروضهم
مال لا مستحق له فيكون لبيت المال كما اذا لم يترك وارثا اصلا اعتبارا للبعض بالكل ولنا قوله تعالى
واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي بعضهم اولى بميراث بعض بسبب الرحم فهذه الآية
دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآية الميراث اوجبت استحقاق جزء معلوم
من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بان يجعل لكل واحد فرضه بتلك الآية ثم يجعل ما بقي
مستحقا لهم للرحم بهذه الآية ولهذا لا يرد على الزوجين لانعدام الرحم فيهما وايضا لما
دخل صلى الله عليه وسلم على سعد بن ابي وقاص يعوده قال سعد اما انه لا يرثني الا ابنة لي افاوصي
بجميع مالي الحديث الى ان قال عليه السلام الثلث خير والثلث كثير فقد ظهر ان سعدا اعتقد ان
البنت ترث جميع المال ولم ينكر عليه النبي عليه السلام وانما منعه الوصية بما زاد على الثلث مع انه
لا وارث له الا ابنة واحدة فدل ذلك على صحة القول بالرد اذ لو لم يستحق الزيادة على النصف
بالرد لجوز له الوصية بالنصف وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام ورث
الملاعنة جميع مال ولدها ولا يكون ذلك الا بطريق الرد فان كان من يرد عليه صنفا واحدا
فالمسألة من عدد رؤوسهم اي من عدد رؤوس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد
فيقسم بينهم بالسوية فلا مزية لواحد على آخر فاذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل
المسألة من اثنين واعط كل واحد منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق وفي جميع
المال اليهما على السوية فيكون القسمة على عدد رؤوسهم كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين او بنين
مثلا وايضا فرضهم يقسم على عدد رؤوسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل اعادة في القسمة

وان كانوا اي من يرد عليه جنسين او اكثر من جنسين فمن عدد سهامهم اي يجعل المسئلة من عدد
سهامهم اي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذة من مخرج المسئلة فمن اثنين اي يجعل المسئلة
من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة من ستة ولهما منها اثنان
فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليها نصفين لكل واحد منهما نصفها او يجعل
من ثلثة لو سدس وثلث كولدي الام مع الام اذ المسئلة ايضا على هذا التقدير من ستة
ومجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا
بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان منها وللام ثلثه ويجعل من اربعة لو سدس ونصف
كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها اربعة
ثلثة للبنت وواحد لبنت الابن او الام فاجعل المسئلة من اربعة واقسم التركة ارباعا
ثلثة ارباعها للبنت وربع منها للام او بنت الابن ويجعل من خمسة لو ثلث ونصف كاخت
لاب وام واختين لام وكاخت لاب وام وام او سدسان ونصف كبنت وبنت ابن
وام او ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلث ايضا من ستة والسهام
التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى يكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت
من الابوين ثلثة اسهم وللاختين لام سهمان بينهما وكذا للام مع الاخت من الابوين
سهمان فيجعل الخمسة اصل المسئلة ويقسم التركة اخماسا واما في الصورة الثانية فقد
اجتمع اصحاب ثلثة سهام مأخوذة من الستة خمسة ايضا ثلثة منها للبنت وواحد
لبنت الام وواحد للام فيقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلثة اخماسها
ولبنت الابن خمس وللام خمس اخر فيجعل الخمسة اصل المسئلة ايضا واما في الصورة الثالثة
فللبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة ايضا اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد
للام ففي كل ذلك الحصر عبارة عن جعل القسمة قسمة واحدة للارث انما اذا اعطيت
كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام

صار

صارت القسمة مرتين ثم ان القسمة على الوجه المذكور انما تستقيم على الورثة فذلك ان لم
تنكسر كما اذا خلف بنتا وثلث بنات ابن فللبنت ثلثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن
سهم واحد فلا يستقيم عليهن فلا بد من تصحيح المسئلة على قياس ما عرفت في التصحيح فيضرب الثلثة
اعني عدد رؤس من انكسر عليه في اصل المسئلة وهي الاربعة فيصير اثني عشر للبنت منها
تسعة ولبنات الابن ثلثة منقسمة عليهن بلا كسر لان للبنت من اصل المسئلة ثلثة فاذا
ضربتها في المضروب اعني عدد رؤس من انكسر عليهم يصير تسعة فهي حق البنات ولبنات
الابن من اصل المسئلة واحد فاذا ضربته في المضروب الذي هو عدد رؤس من انكسر عليهم
يصير ثلثة وهي منقسمة عليهن بلا كسر فانه كان في قول المصنف الظاهر انه وان كان بالواو ونبه
مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج او الزوجة اعط فرض
اي فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اي
رؤس من يرد عليه اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم
اذا انفرد واعلم ان لا يرد عليه فان استقام الباقي على عدد رؤس من يرد عليه فبها ونعمت
اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات فان اقل مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة
فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة وهي مستقيمة على عدد رؤس البنات وهو نظير
ما عرفت في باب التصحيح من انه ان كان سهام كل فريق مستقيمة عليهم بلا كسر فلا حاجة
الى الضرب والا اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم
ذلك الباقي فاضرب وفق رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل
تصح منه المسئلة كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا
اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة ولا يستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن
بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة فيبلغ ثمانية
للزوج منها اثنان وللبنات ستة وان باين رؤسهم ذلك الباقي فاضرب كل رؤسهم اي

رؤس من يرد عليهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من ذلك الضرب يصحح منه
المسئلة كزوج وخمس بنات فان هذه الصورة لا تصح ان تجعل اصل المسئلة فيها من اثني عشر
لاجتماع الربع والثلثين لكن يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا
اعطينا الربع منها واحدا بقي ثلثة ولا تستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين عدد
رؤسهن مباينة فنضرب كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فيحصل عشرون
فمنها تصح المسئلة اذ كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة اعطيناه
اياه وكان للبنات ثلثة ضربناها في الخمسة فصارت خمسة عشر لكل واحدة منهن ثلثة
وان كان مع الثاني اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فاقسم الباقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام الباقي من ذلك المخرج على هذه المسئلة
فبها ونعمت ولا حاجة الى الضرب لان الباقي حق من يرد عليهم بقدر سهامهم فينقسم على مسئلتهم
فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحب ذلك السهم وما اصاب سهمين فهو لصاحبهما فان استقام
الباقي على مسئلتهم لم يحتج ههنا الى العمل في ذلك نعم يمكن ان يستقيم على مسئلتهم ولا يستقيم على احاد
كل جنس على عدد رؤسهم فيحتاج هنالك الى الضرب كما ستعرفه ان شاء الله تعالى كزوجة
واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطينا
المرأة واحدا منها بقي ثلثة وهي ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلثة
لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم
واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع
واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بأسره وكذا نصيب
الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلثة ثم طلبنا الموافقة بين اعداد
الرؤس والرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو ثلثة في كل عدد رؤس

الجدات

الجدات وهي الاربعة فيحصل اثنا عشر ثم ضربناه في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية
واربعين فمنها تصح المسئلة لانه كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر
فلم يتغير فاعطيناه الزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثنا عشر
فلكل واحدة منهن ثلثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه فبلغ اربعة وعشرين
فلكل واحدة منهن اربعة والا اي وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة
من يرد عليه فاضرب جميع مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل
بهذا الضرب مخرج فرض الفريقين يعني فريق من يرد عليه ومن لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع
بنات وستة جدات اصل هذه المسئلة على ما عرفته اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين
والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهي ثمانية فاذا دفعنا
ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليهم ههنا لان فرض
ثلثان وسدس لما عرفت آنفا والسبعة لا تستقيم على الخمسة بل بينهما مباينة فنضرب جميع مسئلة من
يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهي ثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج
فروض الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل واحد من الفريقين من هذا المبلغ الذي هو مخرج
فروض الفريقين فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم تضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه
في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور وذلك لانا ضربنا
مسئلة من يرد عليه في اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل من ضرب سهامه من هذا المخرج
في المضروب الذي هو تلك المسئلة حصته من المبلغ الذي حصل من ضرب هذا المضروب في
المخرج الاول وتضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه يصحح
بالاصول الآتية فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق
ممن يرد عليهم انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم في مسئلة المذكور للزوجات
من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة

فرض
فهي صح الرد فانه من الاربعين وللبنات في مسئلة من يرد عليها سبعة فاذا ضربناها هاهنا في مخرج
من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات في مسئلة
من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في سبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض
من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان لم يستقم على آحاد كل فريق فيصحح هذه الاصول
التي مهدتها من التصحيح فعليك بالتفقه والتدبر فيها **فصل** في ذوي الارحام
ذو الرحم بمعنى الاصل ومعناه الولد في البطن ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد
رحما كذا في المغرب وهو في الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم مقدر في كتاب الله
وسنة رسوله واجماع الامة يرث هو كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم الا اذا كان
ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه فقوله العصبة لا يكون وارثا
عند عدم ذي السهم بل في عدم العصبة ايضا فهو تعريف اصطلاحي ثم قوله انفرد منهم ليس بصلة
انفرد بل بيان لمن احرز جميع المال كان عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابي
عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم
رضي الله عنهم اجمعين يورث ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم
وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وطاوس كذا روي وجابر بن زيد وبه
قال ابو حنيفة واصحابه ابو يوسف ومحمد وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن
عباس في رواية شاذة عنه لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال عند عدم اصحاب
الفرائض والعصبات في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير
وبه قال مالك والشافعي ودليل الطرفين مذكور في شرح الفاضل الشريف على الفرائض السراجية
ان شئت فراجعه وهم يحجبون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لان ارثهم بطريق العصبة
في الحقيقة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات
ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة يعني اذا استووا في الدرجة وقوة القرابة واتحاد الجهة

فمن

فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت اولى من
ابن بنت بنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث
فكان من يدلي به اقوى وللقوة تاثير في التقديم الا يرى ان بني الاعيان يتقدمون على بني
العلات لهذا المعنى وان اختلفت جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام
الثلث يعني اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام بعد الاستواء
في الدرجة وقوة القرابة مثاله ابو ام الاب وابو ابي الام كان لمن هو من جهة الاب
الثلثان ولمن من جهة الام الثلث لان قرابة الاب اقوى ولان الذين يدلون بالاب يقومون
مقامه والذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل كان الميت ترك ابويه وهذا
لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والحواشي ثم يعتبر التصحيح في كل فريق كما
لو انفرد يعني اذا كان للميت جدان من جهتين وكذا لامه فلقوم الاب الثلثان
ولقوم الام الثلث كما لو انفرد ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه
لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام [illegible] كما لو انفرد ايضا وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله ان ما اصاب قوم الاب كله لقرابته من قبل ابيه وما اصاب قوم الام فلقرابته
من قبل امه ايضا مثاله ابوا ام ابي الاب وابو ابي ام الاب وابوا ام ابي الام وابو ابي
ام الام وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان
الاصل في توريثهم تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هنا الاصل في الاخوة والاخوات لام بنص
على خلاف القياس اعني في قوله فهم شركاء في الثلث وما كان مخصوصا عن القياس لا يلحق به
ليس في معناه من جميع الوجوه وليس في معناه من كل وجه اذ لا يتعلق بالفرضية شيئا فيجري
فيهم ذكر الاصل وايضا توريث ذوي الارحام بمعنى العصوبة فيفضل فيهم الذكر على الانثى
كما في حقيقة العصوبة ويعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول وكذا ان اختلفت
عند ابي يوسف يعني ان استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم من ذكر الاستواء ولد

ساه اولها ان كلهم ولد وارث
كابن البنت وبنت البنت
صح

وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت فعند ابي يوسف في قوله الآخر والحسن بن زياد يعتبر ابدان
الفروع متساوية الدرجات ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وانوثتهم سواء اتفقت
الاصول في الذكورة والانوثة كما في المثال الذي ذكرناه لاتحاد كلهم بوارث او اختلفت
كما في المثال الذي ذكرناه لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا
فقط استووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة
صفات اصولهم اصلا وهي رواية شاذة عن ابي حنيفة وعند محمد يعتبر ابدان الفروع
ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لابي يوسف في قوله الآخر والحسن
بن زياد كما اذا ترك بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فان عند ابي يوسف والحسن المال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين باعتبار ابدان الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد
يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فيعتبر عنده ايضا ابدان الفروع
ويأخذ الصفة من الاصول عند تعدد الفروع ان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع
ميراث الاصول مختلفا لهما وهو القول الاول لابي يوسف وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة كما
اذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار
الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى كما في الصورة السابقة وعند محمد يكون المال بين الاصول
اعني في البطن الثاني الذي هو اول ما وقع الاختلاف فيه بالذكورة والانوثة وهو ابن
البنت وبنت البنت اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذكر نصيب ابيها وقد انتقل
اليها وثلثه لابن بنت البنت فانه نصيب امه وقد انتقل اليه واذا كان في اولاد البنات
متساوية في الدرجة بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي
اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك
البطن طائفة على حدة ويجعل الاناث ايضا طائفة اخرى على حدة بعد القسمة على الذكور
والاناث فيعطي نصيب كل طائفة من اول بطن اختلف كذلك ان كان فيما بينهما اختلاف

خبر يكون مه

ثانيا اي وان لم يكن فيما بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا
فقط او اناثا فقط دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول محمد يفتى هذا وان شئت تفصيل
المقام وتوضيحه بمثاله فارجع الى شروح الفرائض خصوصا الى شرح الفاضل الشريف لكي
تجد شفاء الصدر بحيث يكمل المعنى ويتقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات
الابن وان سفلوا ثم يتقدم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا
كابي ام الميت وابي ابي امه والجدات الفاسدات وان علون كام ابي الميت وام ام
ابي امه ثم يتقدم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد
بنين ذكورا او اناثا وسواء كانت لاب وام او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلن سواء
كانت الاخوة من الابوين او من احدهما ثم يتقدم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال
والاعمام لام فانهم اخوة لابي الميت امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من
الاب عصبة وبنات الاعمام مطلقا ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات
الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما
واولاد اعمام الام فان جميعهم ذوي الارحام وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي
حنيفة انه اقرب الاصناف فالحاصل وادناهم في العمل انه قدم الصنف الثاني وهم
الفاسدون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان
نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وانما يعتد بهذا ذكره عيسى بن ابان والاول هو الماخوذ للفتوى
وعند ابي يوسف ومحمد الصنف الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة
لام مقدم على الجد ابي الام وتفصيل المقام ودليل الطرفين في شروح الفرائض **فصل**
في الغرقى جمع الغريق والهدمى يعني الطائفة التي هدم عليهم جدار او كذا الحرقى
اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او
سقط عليهم جدار او [illegible] او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر

موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا ويقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض هولاء الا من بعض هذا هو المختار عندنا وعند مالك نص عليه في الموطأ وكذا عند الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت وقال علي وابن مسعود يرث بعضهم من بعض الا ما ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه ولانهم ان يرث كل واحد من مال نفسه ولا يشك في بطلانه ولنا ما ذكرنا ان سبب استحقاق كل واحد منهما ارث صاحبه هو حياته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حياته بيقين فيجاب يتمسك به كسبب الحرمان موته قبل موته وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا انا ورثنا كل منهما من صاحبه لاجل الضرورة وهي انه لو ورث احدهما صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله فلا يتصور ان يرث صاحبه لكن ما ثبت للضرورة لا يتعدى عن محلها وفيما عدا ما ذكرنا مما يتمسك فيه بالاصل فان اليقين لا يزول بالشك كمن تيقن بالطهارة وشك في الحدث او بالعكس ولنا ان سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وقد روي خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه انه قال امرني ابو بكر الصديق بتوريث اهل اليمامة فورثت الاحياء من الاموات ولم اورث الاموات بعضهم من بعض واهل اليمامة هم الذين قاتلوا مع مسيلمة الكذاب وقد وقع في تلك الحرب قتل عظيم من الجانبين وكان في خلافة ابي بكر الصديق حيث بعث الى قتال مسيلمة خالد بن الوليد مع عسكر من المسلمين وروي ايضا عن ابيه انه قال امرني عمر بتوريث طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت باسرها فورثت الاحياء من الاموات ولم اورث الاموات بعضهم من بعض وطاعون عمواس طاعون عظيم [illegible] بل لم يقع فيهم طاعون مثله وهكذا نقل عن علي في قتلى الجمل وصفين وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام وقد مر تصويره فلا نعيد اعطي السدس له فرضا ثم اقتسما اي ابنا العم الباقي عصوبة ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة يعني اذا تزوج امه او غيرها من محارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر

وقع في ايام عمر بن الخطاب

عليه

في بعض النسخ

عليه اذا اسلم فكان كالفاسد كذا في الزيلعي بقول المصنف فيه بحث [illegible] وان اجتمع فيه قرابتان لو انفردتا بقوله المصنف الظاهر لو انفردتا في شخص ورثا اي الشخصان بهما اي بالقرابتين يرث ذكر المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بهما اي بالقرابتين وان كانت احديهما اي احدى القرابتين تحجب الاخرى يرث بالحاجبة يعني لو اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجبت احديهما الاخرى يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابنه ولا يرث على انه ابن ابنه لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين منها النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنته ولا ترث على انها اخت من امه لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنته ولا ترث على انها بنت بنته لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود البنت وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه اي المجوسي يرث باثبت القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الاول لان فيه اعمال السببين ولا يجوز ابطاله بغير مانع وهنا المانع الحاجب ولم يوجد فيأخذ بالجهتين الا يرى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك كما في مسئلة التي تفرعت على مسئلة المجوسي وكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب تملك الاشياء وغيره كالاخ لاب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا تصلح لكل استحقاق بها بل الترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى وذلك لان المعتاد في الغالب ان لا تلد المرأة من بطن واحد الا ولدا واحدا فيبني الحكم عليه

زمان يسير

اذ

ما لم يعلم خلافه وذكر في سمرقنديات الولادة ان كانت قريبة توقف القسمة لمكان الحمل لو عجلت لربما لغت بطون الحمل على ثلاثة ما فيه وان كانت بعيدة لم توقف اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يبين للقريب حدا بل اصليه على العادة وقيل هو ما دون الشهر بناء على انه لو حلف ليقضين حقه فلانا عاجلا كان محمولا على ما دون الشهر واتفق الناطقون انه يقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم ان ما في البطن حمل او لا فان ولدت تستأنف القسمة وعند الشافعي انه لا يدفع الى احد من الورثة شيء الا من كان له فرض لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه ويترك الباقي الى ان ينكشف الحال وعند ابي يوسف يوقف للحمل نصيب ابنين وهو رواية عن محمد لان ولادة الاثنين معتادة يقول الفقير ما ذكر في بعض الكتب ان قول ابي يوسف هو ان يوقف نصيب ابن وذلك القول رواية عنه فان عبارة المصنفات تقول وعن ابي يوسف دون ان تقول وعند ابي يوسف والفرق بينهما ظاهر وكونه تبرعه من رواية ابن المبارك عن الامام انه يوقف له نصيب اربعة بنين او اربع بنات ايهما اكثر وذلك للاحتياط لان شريك النخعي رأيت بالكوفة لابي اسمعيل اربعة بنين في بطن واحد ولم ينقل متعدد ان امرأة ولدت اكثر من ذلك فاكتفينا به وعند محمد يوقف نصيب ثلثة بنين رواه عنه ليث بن سعد وان خرج الاكثر اي اكثر الولد حيا ومات ورث لان للاكثر حكم الكل فكانه خرج كله حيا والاصل في ذلك ما رواه جابر عنه عليه السلام قال اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه وان خرج اقله حيا ثم مات فلا يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا فلا يرث والضابطة في خروج الاكثر او الاقل ما قيل ان خرج الولد مستقيما وهو ان يخرج راسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وهو حي يرث اذ قد خرج اكثره وان خرج اقل من ذلك لم يرث وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته فان خرجت سرته وهو حي يرث اذ قد خرج اكثره حيا وان لم يخرج السرة فلم يرث كذا في الخزانة وشرحها **فصل** في المناسخة

هي

597

هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعرفها اي المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل القسمة فصحح المسئلة الاولى بالقواعد المبسوطة في التصحيح واعط سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح مسئلة الثانية بتلك القواعد ايضا ثم انظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني من ثلثة احوال المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فبها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس المنكسر عليهم ثمة وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة فمن صور الاستقامة تصحح المسئلتان من التصحيح الاول مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنين يستقيم٧ نصيب الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فاضرب وفق التصحيح الثاني في جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته مثاله زوج وبنت وام فماتت البنت قبل القسمة وخلفت ابنين وبنتا وجدة وهي المسئلة الاولى ردية لان اصلها اثنا عشر لاجتماع الربع والنصف والسدس فاذا اخذ الزوج ثلثة والبنت ستة والام اثنين بقي منها واحد فيجب رده على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخرج من لا يرد عليه صار ربعا واذا اخذ الزوج منها واحدا بقي ثلثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك الاربعة فيحصل ستة عشر [illegible] منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة فصحت المسئلة الاولى وما في يد البنت من التصحيح الاول وهو تسعة لا يستقيم على مسئلتها وهي ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر فبلغ وهو اثنان وثلثون مخرج المسئلتين فمن كان له سهام في ستة عشر اعني ورثة الميت الاول يضرب سهامه في المضروب وهو اثنان فيكون ما حصل نصيبه ومن كان سهام في ستة اعني ورثة الميت الثاني يضرب سهامه في المضروب في وفق ما كان في يد البنت وهو ثلثة من التركة فما حصل كان نصيبه فقد كان للام من الميت الاول ثلثة من ستة عشر تضرب في اثنين

٧ وهما الابن على ابنيه بلا كسر والا اي وان لم يستقم نصيب الميت الثاني

فللزوج سا

يبلغ ستة فهي لها وكان للزوج منها اربعة نضربها في اثنين يحصل ثمانية فهي له وكان لكل واحد من ابني العم سهمان من مسئلتها وهي ستة فاذا ضربناه في الثلثة صار ستة فهي له وكان لبنتها من مسئلتها سهم واحد فاذا ضربناه في الثلثة كان ثلثة فهي لها وكان للجدة منها من مسئلتها ايضا واحد نضربه في ثلثة فهي لها وقد كان لها باعتبار كونها اما للميت الاول ستة من اثنين وثلثين فيرد للجدة ح تسعة والا اي وان لم يوافق نصيبه مسئلته فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول فالحاصل مخرج المسئلتين كما اذا ماتت في مثالنا المذكور الجدة التي هي ام امرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصح مسئلتها من اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضربنا الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهو مخرج المسئلتين فمن كان له شيء من الاثنين والثلثين يضرب نصيبه في الاربعة التي هي مسئلة الجدة ومن كان له نصيب من الاربعة يضرب نصيبه منها في جميع ما كان في يد الجدة وهو التسعة فنقول كان لكل واحد من ابني العم التي ماتت وهي بنت الميت الاول ستة من العدد المذكور نضربها في الاربعة يبلغ اربعة وعشرين فهي لكل واحد منهما وكان لبنتها ثلثة من ذلك العدد فاذا ضربناها في الاربعة يبلغ اثني عشر فهي لها وكان للجدة التي ماتت من الاربعة التي هي مسئلتها سهمان فاذا ضربناهما في التسعة التي كانت في يدها يصير ثمانية عشر فهي له وكان لكل واحد من اخويها من مسئلتها سهم واحد نضربه في التسعة فيكون تسعة فهي له ويكون لكل واحد منهما فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته في وفق التصحيح الثاني على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور ولا يخفى ان التصحيح الثاني ووفقه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة واضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلته في وفق ما في يده على تقدير الموافقة

او في

او في كله على تقدير المباينة فهو اي الحاصل من هذا الضرب نصيب كل فريق وذلك لان ما في يد الميت الثاني انما هو فيما بين ورثته فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ الذي صحح منه المسئلة الاولى والثانية مقام الاول والثالث مقام الثاني في العمل كان الميت الاول والثاني صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد وصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا المقام في توضيحه في شروح الفرائض ان شئت فراجعها

باب حساب الفرائض

الفروض نوعان الاول النصف ونصفه اي نصف النصف وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان ونصفهما اي نصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس وكذلك النسبة بينها بالتضعيف فان الثمن اذا ضعف حصل الربع واذا ضعف الربع حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين ففي النوع الاول تارة يقال النصف ونصف النصف وهو الربع ونصف نصف النصف وهو الثمن وتارة يقال الثمن وضعفه اي الربع وضعف ضعفه اي النصف وكذلك في النوع الثاني تارة يقال الثلثان ونصفه ونصف نصفه ويقال اخرى السدس وضعفه وضعف ضعفه والسر في انهم جعلوا الفروض الستة نوعين انهم طلبوا ما هو اقل من مخارج الفروض مقدارا فوجدوا الثمن الذي مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف ضعفين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة نوعا واحدا ثم طلبوا اقل فرض بعد الثمن فوجدوا السدس الذي مخرجه ستة ووجدوا الثلث والثلثين ضعفين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة نوعا آخر وقد يقال انما جعل النوع الاول اولا لان نصف الاول موجود من الفرائض اعني الربع لا نصف الثاني

كذا في شرح الفاضل الشريف وعرض بانه اصل الموجود من النسخ الا بنصبها الا بوجه في النوع الثاني ثم ان اعتبار هذا اولى لانه ذاتي والزوجية عارضة بحدوث الشيء ابو كذا له ابن الكمال في شرح فرائضه يقول المصنف اعتبار الزوجية اولى لانهما ما لم يكونا زوجين ولم يحصل بينهما ولد لم يتحقق الام الابوين لها فصفة الزوجية فيها متقدمة على الام الابوين فاعتبار الزوجية اولى بتبر فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج كل فرض من هذه الفروض ستة من الاعداد اذ الربع كمية الاربعة والثمن ستة الثمانية والثلث والثلثان ستة الثلثة الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس ستيا للنصف فاذا كان المسئلة النصف فقط كما فيمن خلفت بنتا واخا لاب وام فهي من اثنين وكان فيها النصف فقط كما فيمن تركت الزوج مع الاب كان من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن تركت الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا تركت اما واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا تركت بنتين وعما من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا تركت ابا وابنا فهي من ستة واذا جاز ان تماثل من هذه الفروض شيئان فصاعدا وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا للكسر في كل النوع فذلك العدد ايضا يكون مخرجا للضعف ذلك الكسر والاضعاف الستة هي مخرج للسدس والضعف وهو الثلث والضعف ضعفه وهو الثلثان وهي ثمانية فانه مخرج للثمن والضعف اعني البتع والضعف ضعفه اعني النصف وان اختلط النصف بالنوع الثاني كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام او اختا لام او بعضه كما اذا اختلط النصف الثلث فقط كما فيمن خلفت زوجا واختا لاب وام او اختلط بالثلثين فقط كما فيمن خلفت زوجا واختا لاب وام او اختلط بالسدس وحده كما اذا اختلف اما وبنتا او اختلط بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام او اختلط بالثلثين فقط كما اذا تركت اما واخا لاب وام او اختلط بالثلث والسدس معا كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام او اما او اختلط بالثلث والسدس

كما اذا

كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام او اما فمن ستة اي في المسئلة من ستة وذلك لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلثين ثلثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف فتخلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرجي النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا اختلف زوجة واما واختا لاب وام واختا لام او بعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة واحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلث والسدس معا كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر اي في المسئلة من اثني عشر وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو السدس وقد دخل فيها مخرج الثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل ثم اذا اخذنا ربع الربع وهو الاربعة ووضعنا بينها وبين ستة موافقة بالنصف فربنا نصف احدهما في كل الآخر فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلثة وهي مباينة للاربعة فربنا الكل في الكل فصار ايضا اثني عشر فهو مخرج هذه الفروض المختلفة ومنه تخرج مسائلها المذكورة او اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس وهذا الاختلاط انما يتصور على رأي ابن مسعود لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا تركت ابنا كافرا وزوجة واما واختا لاب وام واختا لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا اخذته المرأة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة ومع هذين صاحب الثلث لان صاحب ام الام او اولاد الام وهنا قد حجب من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث او اختلط الثمن ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وبنتين وام

او بالثلث والسدس مما تاير ابن مسعود ايضا كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلث والسدس مما تاير ايضا كزوجة واختين لاب وام واختين لام وابن محروم او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس فقط كزوجة وام وابن او بالثلث فقط مما تاير ايضا كزوجة واختين لام وابن محروم من اربعة وعشرين اي المسئلة من اربعة وعشرين وبيان ذكر ان مخرج اقل كسر من النوع الذي هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين وهو الثمانية بهما كما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احديهما اي كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين وهو ثلثة وبين مخرج الثمن وهو ثمانية مباينة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اربعة وعشرون فمنها يخرج الفروض المختلطة بالثمن واذا انكسر سهام فريق عليهم اي على الورثة من ذلك التوجيه وباينت سهامهم اي سهام من انكسر عليهم عددهم فاضرب عددهم من اصل المسئلة كما مر في اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المراة واحدا بقي ثلثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين في اصل المسئلة فلم يتغير فانا للاثنان من الثمانية للمراة والاخوين من اصل المسئلة ثلثة فاضربها في الاثنين فحصل ستة فكل واحد من اصل الثلثة من الثمانية واذا وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة كما مر في ستة اخوة اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المراة واحدا بقي ثلثة ولا يستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فاضربها وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية منها يصح للمرتفع واحد مضروب في اثنين فيكون اثنين فانا له وللاخوة ثلثة في اثنين يكون ستة لكل واحد منهم سهم واذا انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة كما مر اصل المسئلة ثلثة اعمام منها اثنان للبناء وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البناء واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب

فحصل ثمانية فللمراة من اصل المسئلة واحد مضروبا في الاثنين هـ

عدد

عدد احدهما وهو ثلثة في اصل المسئلة فيكون تسعة منها يصح اذ الثلثان منها ستة وهو صحة البناء الثلث فلكل واحد منهما اثنان والباقي وهو ثلثة للاعمام فلكل واحد منهم واذا تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها اي اكثر الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة كما مر زوجة وثلث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجة الربع ثلثة ولا يستقيم عليها والجدات السدس سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين منها يصح للزوجة ثلثة مضروبة في اثنى عشر فيكون ستة وثلثين فيكون لكل زوجة تسعة وللجدات سهمان مضروبان في اثنا عشر فيكون اربعة وعشرين فلكل جدة ثمانية وللاعمام سبعة في اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين لكل عم سبعة واذا وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الاخر او اضرب جملة في وفق الثلث ان وافق والا ففي جميعه او اضرب جملة في الربع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة كما مر زوجات وثمانية عشر جدة وثمانية عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع ثلثة ولا يستقيم عليها والجدات السدس سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين منها يصح للزوجات ثلثة مضروبة في اثنى عشر فيكون ستة وثلثين فيكون لكل زوجة تسعة وللجدات سهمان مضروبان في اثنا عشر فيكون اربعة وعشرين فلكل جدة ثمانية وللاعمام سبعة في اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين لكل عم سبعة واذا وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الاخر او اضرب جملة في وفق الثلث ان وافق والا ففي جميعه او اضرب جملة في الربع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة كما مر زوجة وثمانية عشر جدة وثمانية عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجة الربع ثلثة ولا يستقيم عليها والجدات السدس اربعة ولا يستقيم عليها ولا توافق وللبناء الثمانية عشر الثلثان ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين رؤسهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهي تسعة وبقي للاعمام سهم فمنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وهو الاثنان صار المبلغ اثنا عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما في جميع الاخر صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الكلي وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلثين فحصل مائة وستا نوبه ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث

في اصل المسألة اعني اربعة وعشرين فصار الى اصل اربعة الاف وثلثمائة وعشرين ومنها تصح
المسألة اذ كان للزوجات من اصل المسألة ثلثة ضربناه في المضروب وهو مائة وثمانون
فحصل خمسمائة واربعون فلكل من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلثون وكان للبنات
الثماني عشرة ستة عشر فضربناه في ذلك المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين فلكل واحدة
منهن مائة وستون وكان للجدات الخمس عشرة اربعة فضربناه في المضروب المذكور فصار سبعمائة و
عشرين فلكل منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام الستة واحد ضربناه في المضروب فكان مائة
وثمانين فلكل واحد منهم ثلثون واذا اجتمع جميع انصباء الورثة بلغ اربعة الاف وثلثمائة
وعشرين وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في
الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسألة حتى يحصل ما يصح منه المسألة كامرأتين وعشر بنات
وستة جدات وسبعة اعمام اصل المسألة ايضا اربعة وعشرون فللمرأتين الثمن وهو ثلثة
لا يستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وهو اثنان
وللجدات الست السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عددي رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر لا
يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم
مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس
اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلثة
صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة فحصل
مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسألة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع
خمسة الاف واربعين فمنها يستقيم المسألة على جميع الطوائف اذ كان للمرأتين
من اصل المسألة ثلثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلثين

فلكل

فلكل منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة ضربناه في ذلك المضروب فصار ثمانمائة
واربعين فلكل منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناه في المضروب المذكور فبلغ
ثلثة الاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلثون وكان للاعمام السبعة
واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل منهم ثلثون فمجموع هذه الانصباء
خمسة الاف واربعون هذا اذا لم تكن المسألة عائلة واما ان كانت المسألة عائلة فاضرب
ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع كل كزوج وخمس اخوات لاب وام اصل المسألة ستة
النصف وهو ثلثة للزوج والثلثان وهو اربعة للاخوات الخمس فعالت المسألة الى سبعة ف
انكسر سهام الاخوات عليهن فقط وبين عددي سهامهن ورؤسهن اعني الاربعة والخمسة
مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن وهو خمسة في اصل المسألة مع عولها وهو سبعة فصار الحاصل
خمسة وثلثين ومنها تصح المسألة اذ قد كان للزوج ثلثة وقد ضربناه في المضروب وهو خمسة
فصار خمسة عشر وكان للاخوات الخمس اربعة وقد ضربناه ايضا في خمسة فصار عشرين فلكل
منهن اربعة وان انكسر السهام على طائفتين وكانت المسألة عائلة فقس على هذا واجتهد في
وحصل امثلته تدبر فصل وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل من
الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اي يفني الاقل الاكثر كالثلثة والستة فانك اذا طرحت ثلثة
من الستة مرتين افنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا طرحتها من التسعة ثلث مرات افنيت
التسعة بالمرة الثالثة فهذان العددان يسميان بالمتداخلين اصطلاحا بخلاف
الثمانية فانك اذا طرحت الثلثة منها مرتين بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلثة لكن
اذا طرحت منها الاثنين اربع مرات افنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان او تقسم الاكثر
على الاقل فيقسم عليه قسمة صحيحة بلا كسر كالستة فانها منقسمة على الثلثة وعلى الاثنين
ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلثة اثنان ومن الاثنين ثلثة وقس على
ذكرنا ثم حد المتداخلين ومثل المتداخلين بقوله كالخمسة مع العشرين لا كما اذا

اذا طرح الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا طرحت
الاربعة من العشرين خمس مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين
على الخمسة يجيء اربعة اقسام صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة يجيء خمسة اقسام صحيحة بلا
كسر وقوله ان يزيد على الاقل مثله او امثاله فيساوي الاكثر فاذا زيد على [illegible] الثلثة
مثلها مرة صارت ستة ومرتين صارت تسعة واذا زيد على الخمسة مثلها ثلث مرات
صارت عشرين واذا زيد على الاربعة مثلها اربع مرات صارت عشرين ويعرف توافقهما
في مقدار كالنصف ونظائره بان ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى توافقا
في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة
والاحد عشر مع عشرين فانك اذا نقصت الخمسة من السبعة بقي اثنان واذا نقصت الاثنين
من الخمسة مرتين بقي واحد وهكذا غيره وان توافقا اكثر من واحد فهما متوافقان
فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية فانك اذا
نقصت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القيت اثنين من الثمانية
ثلث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف وان كان الاكثر ثلثة
فبالثلث اي فهما متوافقان بالثلث كالتسعة والاثني عشر او كان الاكثر اربعة
فبالربع كالثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد التي
الى العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشر وتسمى
اي مع ما تركب منها بالاضافة نحو نصف سدس مثلا او بالتكرير نحو ثلثان بالكسور
منطقة وان توافقا في احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فالعدد
الذي يعدهما احد عشر فقط فبجزء من احد عشر اي هما متوافقان بجزء من احد عشر
وهلم جرا يعني انه توافقا في ثلثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلثين لان العاد
لهما ثلثة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر

من ثلثة عشر وان توافقا
في خمسة عشر يتوافقان

يعدهما

يعدهما مثلا وتسمى هذه الكسور الصم وهي التي لا يمكن التعبير عنها الا بالاضافة الى مخارجها
ثم اعلم ان الاعداد قسمان منطق الكسر واصم الكسر فمنطق الكسر هو الحاصل من ضرب احد عددين
صحيحين في الآخر كاثني عشر فانه حاصل من ضرب مخرج النصف في مخرج السدس او من ضرب
مخرج الثلث في مخرج الربع فيمكن ان ينطق بكسوره كنصفه وثلثه وربعه وسدسه واصم الكسر
لا يكون كذلك كاحد عشر فانه ليس بحاصل من ضرب احد عددين صحيحين في الآخر وتسميته
اصم مجاز لانه لا يسمع منطق بكسوره فالكسر الاصم ما لا يمكن التعبير عنه بالكسور التسعة وما تركب
منها بالاضافة او بالتكرير بل يعبر عنه بالاضافة الى المخارج كجزء من احد عشر او ثلثة
عشر مثلا وان اردت ان تعرف نصيب كل فريق من البنات والجدات والزوجات والاعمام
عينها من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل
المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته فما خرج من هذا الضرب فهو
نصيبه اي نصيب ذلك الفريق وقد تكرر عليك هذا العمل في الامثلة السابقة التي فيها
ضرب فلا حاجة الى ايراد مثال لها وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق
من التصحيح بعد ان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤوسهم ثم تضرب الخارج
من هذه القسمة في المضروب الذي ضربته في اصل المسئلة لاجل التصحيح فالحاصل من ضرب
الخارج في المضروب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت فانسب سهام
كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم مفردا عن اعداد رؤوس غيرهم ثم اعط بمثل
تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اي من افراد ذلك الفريق في الصورة السابقة
التي فيها التباين وهي امرأتان وستة جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اذا نسب
سهام امرأتين وهي ثلثة اليهما كان النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت كل واحدة
منهما من المضروب الذي هو مأتان وعشرة بمثل تلك النسبة اعني مثله ونصفه كان ثلثمائة
وخمسة عشر واذا نسب سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤوسهن وهو عشرة كان نسخ

النسبة مثلا وثلثة اعاس مثل فاذا اعطيت كل بنت ثلثة اضرب وستة اعاس كان لها ثلثة
وستة وثلثون واذا نسبت سهام الجدات وهو اربعة الى العدد رؤسهن وهو ستة كانت
النسبة ثلثي واحد واذا اعطيت كل جدة ثلثي المضروب كان لها ماتة واربعون واذا
نسبت سهم الاعمام وهو واحد الى العدد رؤسهم وهو اربعة كانت النسبة سبع واحد واذا
اعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلثون وهذا الطريق يعني طريق النسبة
هو الاوضح اذ لا يحتاج فيه الى قسمة وضرب كما في الطريق الاول وان اردت قسمة
التركة بين الورثة او الوفاء فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم الحاصل من هذا الضرب
على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب كل الورثة مثاله زوج وام واختان لاب وام
اصل المسئلة من ستة وتعوله الى ثمانية ✻ فللزوج منها ثلثة وللام واحد ولكل من
الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسة دنانير يكون بين التصحيح والتركة
موافقة بالنصف فنضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلثة في وفق التركة وهو خمسة
وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم نقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة يكون
للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ونضرب سهم الام من
التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم نقسمها
على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ونضرب سهم كل
الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة
فيكون لكل من الاختين اثنى عشر دينارا ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب
سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه كما اذا
فرض في المسئلة المذكورة ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي
هو ثمانية مباينة فنضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلثة في كل التركة فيحصل خمسة وسبعون ثم

نقسم

هذا المبلغ على جميع التصحيح اعني ثمانية فيخرج تسعة دنانير وثلثة اثمان دينار فهذا نصيب الزوج
من تلك التركة ونضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيبلغ خمسة وعشرين
فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلثة دنانير وثمن دينار فهذا نصيب الام من التركة ونضرب
نصيب كل واحد من التصحيح وهو اثنان في كل التركة فيحصل خمسون فاذا قسمت هذا
الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهذا نصيب كل واحد من التركة وكذا
العمل لمعرفة نصيب كل زوج من الورثة يعني نضرب مال كل زوج من اصل مسئلة في وفق
التركة ثم نقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح مسئلة ان كان بين التركة و
تصحيح مسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة نضرب مال كل زوج في كل التركة
ثم نقسم الحاصل على جميع تصحيح مسئلة فالخارج نصيب ذلك الزوج وهو غير اي زوجة
ومباينة مثال الموافقة زوج وابوا اصلها من اب وام واختان لام اصل مسئلة ستة
وتعوله الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلثين كان بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا
ضربنا نصيب الزوج من اصل مسئلة وهو ثلثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلثون فاذا
قسمنا هذا الحاصل على ثلث مسئلة وهو ثلثة ايضا خرج عشرة فهو نصيب الزوج واذا ضربنا
نصيب الاخوين لاب وام من اصل مسئلة وهو اربعة في ثلثين التركة صار مائة وعشرين فاذا قسمنا
على ثلث مسئلة كان الخارج وهو اربعون نصيب الاخوين لاب وام فاذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلثين التركة حصل ستون فاذا قسمناه على
ثلث مسئلة كان الخارج وهو عشرون وثلثان نصيبهما بين الاختين وامثال المباينة
ان نفرض التركة في مسئلة المذكورة اثنين وثلثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة
مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلثة في كل التركة حصل ستة وتسعون فاذا قسمنا
هذا المبلغ على جميع مسئلة وهو تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان نصيب الزوج
من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوين لاب وام وهو اربعة في كل التركة حصل

مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمناها على التسعة كان للخارج وهو اربعة عشر
تسعان نصيب الاولاد لام وهو اثنان في جميع التركة بلغ اربعة وستين فاذا قسمنا
هذا المبلغ على التسعة كان للخارج وهو سبعة تسع نصيبهما من التركة المفروضة ومن البين
ان الوضع الطبيعي تقديم مورثة نصيب كل دين على مورثة نصيب كل واحد منهم
كذا في شرح الفصل الشريف على الفرائض وقال المولى الفاضل ابن الكمال في جوابه مورثة ان
نصيب كل وارث بناء على ان المقصود في القسمة ان يعطى كل صاحب حق بلا زيادة ولا
نقصان فتقديم ما هو الاهم بالنظر الى المقصود وهو القسمة بين الورثاء اجعل مجموع الدين
كالتصحيح وكل دين من ديون الورثاء كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اعلم ان
المبالغ من التركة بعد التجهيز والتكفين اذا وفى بالدين فلا اشكال لان كل غريم يأخذ
حقه كملا وان لم يف مع تعدد الورثاء فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك
التركة العامة ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسئلة
ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح ويعمل ههنا ما مر في تعيين نصيب كل وارث
فان مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللآخر خمسة
دنانير فجمعنا الدينين وصار المجموع خمسة عشر بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة
عشر موافقة بالثلث فاضرب دين من له عشرة دنانير على الثلث في ثلث التسعة
حصل ثلثة فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان للخارج وهو ستة
نصيب من كان له عشرة واذا ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه في وفق التركة اعني
ثلثة حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلثة
نصيب من كان له عليه خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة المذكورة ثلثة عشر كان
بين التصحيح والتركة مباينة فنضرب دين صاحب العشرة في كل التركة فيحصل مائة
وثلثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان للخارج وهو ثمانية

وثلثان

وثلثان نصيب من كان له عشرة ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة فيبلغ خمسة و
ستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة
ولو فرضنا في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس
مع كونهما متداخلين فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل
وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلثة فيكون الخارج وهو ثلثة وثلث نصيب من كان له
عشرة واضرب دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح وهو
ثلثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة ومن صالح من الورثة
او الغرماء على شئ معلوم منها اي من التركة فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون
واقسم الباقي على سهام من بقي من الورثة او على ديونهم اي ديون من بقي من
الغرماء والتفصيل في الفرائض وشروحها ان شئت فراجعها قال الفقير يريد به المولى الفاضل
المصنف قدس الله سره ورحمة الله عليه نفعه النفيسة هذا آخر كتاب سماه ملتقى
الابحر اسمه مطابق لمسماه ولم ال اي لم امنعك جهدا اجتهادا في عدم ترك
شئ من مسائل الكتب الاربعة التي وعد في الخطبة ان يجمع كتابا مشتملا على مسا
ئلها وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية والتمس مضارع متكلم من
الالتماس من الناظر فيه اي في كتاب ملتقى الابحر ان اطلع الناظر على الاخلال
بشئ منها اي من مسائل الكتب الاربعة بان لا يذكر في محلها ان يلحقه مفعول
التمس بمحل الاصلي فان الانسان محل النسيان وشتقاقه يدل عليه على وجه
بعض الوجوه وليكن امر غائب وقع في بعض النسخ ولكن حرفا ذلك اي الالحاق
بمحل الاصلي بعد التامل في مظانه تلك المسئلة اي بعد التامل في مواضع يظن كون
تلك المسئلة فيها فانه ربما ذكرت ما هو مجهول بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة
في موضع وفي غيره في موضع اخر فاكتفيت بذكرها اي بذكر تلك المسئلة في احد

مئة الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا الاخير ح

الموضعين فيظن ان هذا ليس محلا لكن بعد التامل يظهر وجهه واياكم و
العجلة قبل التامل والتتبع ثم انى زدت فيه مسائل كثيرة من الهداية
ومجمع البحرين على وعد بالزيادة ايضا فى الخطبة ولم ازد شيئا من غيرهما
اى غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة
شئ مما ليس فى الكتب الاربعة والله حسبى ونعم الوكيل الحمد لله على التمام
وعلى حضرة احمد افضل الصلاة والسلام قد وقع الفراغ من تبييضه
وتنميقه فى اليوم الخامس عشر من صفر الخير من شهور سنة خمس و
وثلثين والف من هجرة من له العز والشرف اللهم اجعلى ذخرا
نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء خصوصا بحرمة حبيبك
محمد المصطفى صلوات الله وسلامه وانا الفقير
الحاج اسمعيل ابن الحاج سنان ابن الحاج اسمعيل
بن حسين بن ابراهيم بن خليل بن اسمعيل
لبى الله قلبه القاسى
وازال قلبه الوسواسى